

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

**АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство**
Електронне наукове видання

№04, 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 №8 від 02.07.2024 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

Дубас В.М. ДОКТРИНАЛЬНІ УЯВЛЕННЯ ПРО ПРАВОТВОРЧІСТЬ ТА ЇЇ ПОЛІТИКУ.....	17
Зінченко О.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕСПУБЛІКАНСЬКОГО УСТРОЮ В КОНСТИТУЦІЯХ ЕСТОНІЇ І ФІНЛЯНДІЇ.....	23
Качмар О.Б., Когут М.Г. АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ БУДАПЕШТСЬКОГО МЕМОРАНДУМУ З ТОЧКИ ЗОРУ ЇХ ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОЇ ВІЙНИ.....	28
Селіхов Д.А. МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	34
Улинець В.І. ФУНКЦІЇ ПОЛІЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: СУТНІСТЬ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	40

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Белов Д.М., Белова М.В. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ.....	45
Григоренко А.С. ГЕНЕЗА ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	51
Демиденко В.О. РОЛЬ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В РЕІНТЕГРАЦІЇ ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ.....	58
Ланкевич А.З. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВІЛЬНО ЗАЛИШАТИ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	65
Мургустова З.О. ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ТА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ.....	71
Наливайко Л.Р. ПРАВОВИЙ СТАТУС ДИТИНИ, ЯКА ПОСТРАЖДАЛА ВІД ВІЙНИ.....	77
Натуркач Р.П. ЕВОЛЮЦІЯ РОЛІ РАДИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ТА ГОЛОВИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ ПОСИЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ.....	82
Панасюк В.М. ПРАВО ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ: ЗМІСТ ТА ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	87
Снігур М. ПРАВО НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	91
Фальченко С.Б. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	96

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

Бойчук О.І. ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ.....	101
Заяць О.С. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	107

Ігнатюк Д.А. РОЛЬ СУДУ У ПРИМИРЕННІ СТОРІН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	111
Кривенко Ю.В. УЧАСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....	116
Кройтор В.А. КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ЗНИЩЕНІ ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА ВНАСЛІДОК БОЙОВИХ ДІЙ, ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ, ДИВЕРСІЙ.....	122
Легенько В.Ю. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ТА ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	129
Лопатнюк В.А. ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕОРИГІНАЛЬНИХ БАЗ ДАНИХ.....	134
Максимов М.І. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ФОРМ, СПОСОБІВ ТА ЗАСОБІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ.....	138
Мироненко І. КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	145
Михальнюк О.В. УТРИМАННЯ ПОДРУЖЖЯ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ДОСТАТНІЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ В УКРАЇНІ.....	152
Печерова Н.Г. МАЙНОВІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ СУМІЖНИХ ПРАВ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ СЛУЖБОВИЙ ТВІР ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	157
Твердохліб Е.В. МЕХАНІЗМИ ФОРМУВАННЯ ІМУНІТЕТУ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	167
Фатхутдінова І.В. ЗМІСТ ДОГОВОРУ ТАЙМШЕРУ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	172
Холявка С.В. ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ.....	177
Юзвик І.С. КРИТИКА ІНСТИТУТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА КРІЗЬ ПРИЗМУ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ.....	183
РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Більчук О.О. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ КЕРІВНИКА БАНКРУТА ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ЙОГО ДО СОЛІДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	189
Возняковська К.А. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ МАЛОГО ТА СЕРЕДНЬОГО БІЗНЕСУ.....	194
Загнітко О.П. ЩОДО КОМПЛЕКСНИХ ТА СИНТЕТИЧНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ЮРИДИЧНОГО ПОНЯТТЯ «ОПТОВИЙ ЕНЕРГЕТИЧНИЙ ПРОДУКТ».....	198
Озюменко Є.Ю. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ: ДОСВІД КРАЇН ЄС.....	209
РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Гаврилюк В.О. ОЗНАКИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ.....	216
Ковалко Н.М. МОЖЛИВОСТІ ТА ВИКЛИКИ НАЙМУ МЕДІАТОРА: ПРАВОВИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ.....	221
Пікуль В.П. ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ЛИТОВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ: НАПРЯМИ ЗАПОЗИЧЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....	230

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

Балюк Г.І., Позняк Е.В. АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ЩОДО РАДІАЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ТА ІНФОРМУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ
У РАЗІ РАДІАЦІЙНОЇ АВАРІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... **237**

Григор'єва Х.А. ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В ЄС:
СТАНОВЛЕННЯ, ТЕНДЕНЦІЇ, ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ..... **248**

Заєць О.І. ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО НЕГАТОРНОГО ЗАХИСТУ
ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ..... **259**

Ільків Н.В. ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАПОБІГАННЯ ЗМІНІ КЛІМАТУ..... **265**

Мачуська І.Б., Тітова В.М., Аргатюк І.В. РЕКУЛЬТИВАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ
У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... **271**

Новак Т.С., Шовкун В.В. ВИЗНАЧЕННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЕМЛІ,
ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ТА БОЙОВИХ ДІЙ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ..... **276**

Попович К.Г. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **282**

Сокол М.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПРОЩЕНОГО МЕХАНІЗМУ ПРИВАТИЗАЦІЇ
ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК..... **287**

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

Баско А.В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ..... **294**

Біленець Д.А. ЗАХИСТ ЦИФРОВОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ У МИТНО-АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГАХ:
ВИКЛИКИ ТА СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО КІБЕРБЕЗПЕКИ..... **301**

Бублейник В.А. ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ
СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ..... **307**

Вдовічен В.А., Вдовічена Л.І. ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ ВИМІР
УСТАНОВЧИХ ДОГОВОРІВ ЄС..... **312**

Гаврік Р., Галус О. ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ
У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ..... **318**

Герасименко О.М. ПРОТИДІЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНИМ
ПРАВОПОРУШЕННЯМ НА ОБ'ЄКТАХ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ..... **323**

Головацький Н.Т. ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ
У СФЕРІ ОБІГУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ..... **331**

Дем'янчук Ю.В., Добренька Н.В., Добренький С.В., Фичак О.Г. АКТУАЛЬНІ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ДІЯМ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... **336**

Дояр Є.О. ФУНКЦІЇ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... **341**

Дрок І.С. ВЕКТОРИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ..... **348**

Єсімов С.С. ЦИФРОВІ ПЛАТФОРМИ У КОНТЕКСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ..... **352**

Завістовський О.Д., Бодирєв Д.А. ОПТИМІЗАЦІЯ МЕТОДІВ ПРОВЕДЕННЯ ЗАНЯТЬ З ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ КУРСАНТІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ОБМЕЖЕНОЇ ВИДИМОСТІ.....	358
Захаров В.О. СУЧАСНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ЯВИЩА «ГЛОБАЛІЗМ» ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАВОВИХ ТА ІНСТИТУЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ.....	362
Кантор Н.Ю. ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	367
Карабін Т.О. АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРИ: НЕВІДОМІ ТА СУПЕРЕЧЛИВІ ПИТАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	372
Колеснікова М.В. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	378
Корнієнко В.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАУКИ ТА НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	384
Кухаренко М.В. ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА СУЧАСНІ ДЕМОКРАТИЧНІ ПРОЦЕСИ ТА ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ.....	390
Мельник О.П. ТРАНСФЕРТНЕ ЦІНОУТВОРЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КОНТРОЛЬОВАНИХ ОПЕРАЦІЙ ПЛАТНИКАМИ ПОДАТКІВ.....	395
Менджул М.В. ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ТРАНСКОРДОННУ СПІВПРАЦЮ: ПРАВОВІ ТА БЕЗПЕКОВІ АСПЕКТИ.....	400
Менджул М.В. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ.....	404
Моргун Н.С., Шевчук О.О., Марчевський С.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	409
Петелька В.І. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ.....	416
Петелька О.І. СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР.....	421
Петровська Ю.М., Пузирний В.Ф. ФОРМУВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ МОДЕЛІ ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	427
Стахура В.І. ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ.....	433
Татомир Ю.І. ПОНЯТТЯ МІГРАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	439
Тімашов В.О., Губій С.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	445
Федчишин С.А. УПОВНОВАЖЕНИЙ У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОСАДИ У СВІТЛІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ.....	451
Фенич Я.В., Дьордяй В.І. ОСОБЛИВОСТІ ПРОХОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	456
Хімко Я.П. ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЇЇ ВИДИ, ЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗБЕРЕЖЕННЯ.....	462
Шопіна І.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	467
Яра О.С., Світличний О.П. ФУНКЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	472
Яра О.С. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ.....	477

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

Андрушко А.В. АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ.....	482
Артемів В.Ю. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ, ГРУЗІЇ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ.....	488
Бабич М.В. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ АДВОКАТІВ: АНАЛІЗ ВИДІВ.....	493
Голін І.В. БОРОТЬБА З КІБЕРЗЛОЧИНАМИ: ДОСВІД ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	497
Дудоров О.О., Каменський Д.В. КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН НА ЗАХИСТІ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ (ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 252 КК УКРАЇНИ).....	502
Книженко О.О., Негода А.С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОХОДЖЕННЯ НАВЧАННЯ ТЕРОРИЗМУ.....	511
Коломієць Н.В., Сосєдка С.В. ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ (В КОНТЕКСТІ СТ. 402, 407, 408 КК УКРАЇНИ).....	515
Копча В.В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	520
Коштура Б.В. СВОЄЧАСНІСТЬ ЯК ОСНОВНА ОЗНАКА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ.....	525
Марко С.І. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ.....	529
Мішура М.В. МОТИВ ТА МЕТА ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ.....	534
Навроцький Д.М. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПОКОРУ ТА НЕВИКОНАННЯ НАКАЗУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	540
Олефір Л. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ТА УВ'ЯЗНЕНИХ.....	550
Пузирний В.Ф., Боднар І.В. ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	555
Пузирний В.Ф. ПЕРСОНАЛ ПРОБАЦІЇ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	560
Толкач А.М. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ХУЛІГАНСТВА.....	565
Харитонова О.В. МЕДІАЦІЯ В КОНТЕКСТІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА І НАСИЛЬСТВА ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ: ДЕБАТИ, ЩО ТРИВАЮТЬ, І ПОТРЕБА В ПОСИЛЕННІ ЗАХИСТУ ПОСТРАЖДАЛИХ.....	571
Царюк С.В. ОРГАНИ ПРОБАЦІЇ У МЕХАНІЗМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ.....	577
Цирулик С.С. ОБ'ЄКТ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ.....	582
Шищенко А.А. СИСТЕМА ПОКАРАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	587

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

Броновицька О.В. ЗАСАДА ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ТА СВОБОДИ В ПОДАННІ НИМИ СУДУ СВОЇХ ДОКАЗІВ І У ДОВЕДЕННІ ПЕРЕД СУДОМ ЇХ ПЕРЕКОНЛИВОСТІ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	592
Глов'юк І.В., Гутник А.В., Коць Є.П. ВАРІАТИВНІСТЬ ДОКАЗУВАННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	598

Дерев'янка М.І. ЗАСАДА РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ.....	606
Дроздов О.М., Глинська Н.В. НЕВІДКЛАДНИЙ ОБШУК: У ПОШУКАХ БАЛАНСУ МІЖ ЕФЕКТИВНІСТЮ ТА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	612
Дульський О.Л. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ЗАХИСНИКОМ ШЛЯХОМ ВИТРЕБУВАННЯ ВІД РІЗНИХ СУБ'ЄКТІВ РЕЧЕЙ, ВІДОМОСТЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ.....	625
Зіньковський І.П. ДОКАЗУВАННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ВІДСУТНОСТІ ПОТРЕБИ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	635
Колот Н.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	641
Патрелюк Д.А. ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ.....	647
Поплавська А.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В ЗАКОНОДАВСТВІ НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ.....	653
Федчак І.А. ЩОДО РОЗШИРЕННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ЧЕРЕЗ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КОНЦЕПЦІЇ ЦІЛЕСПРЯМОВАНОГО СТРИМУВАННЯ «ПЕРЕТЯГУВАННЯ ВАЖЕЛІВ» «PULLING LEVERS» FOCUSED DETERRENCE.....	659
РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Берч В.В. ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ НАРОДУ У РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ПЕРІОД ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ТА АВСТРІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЙ.....	664
Гермак К.О. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ.....	669
РОЗДІЛ ХІ. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Ахмедов Е.М. КОНФЛІКТ У ПРИДНІСТРОВ'І ТА ЗУСИЛЛЯ ОБСЄ ЩОДО ЙОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ: ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН.....	674
Горобець І.М. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТАТТЕЮ 79 КОНВЕНЦІЇ ООН ПРО ДОГОВОРІ МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	689
Кондур В.А. ПОНЯТТЯ ВРАЗЛИВІ ГРУПИ НАСЕЛЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	694
Конончук І.М. ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРОКУРАТУРИ.....	700
Лазарева М.О. СПЕЦИФІКА РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ТА ЄВРОАТЛАНТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	705
Марусяк О.В. МІЖНАРОДНИЙ СУД СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: НАДМІРНИЙ ОПТИМІЗМ ЧИ ОБҐРУНТОВАНЕ ПРИПУЩЕННЯ?.....	711
Сафарлі Канан. ЧЛЕНСТВО У СВІТОВІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ – ІНСТИТУЦІЙНІ НАСЛІДКИ ТА ВПЛИВ НА ВНУТРІШНЮ ТОРГОВЕЛЬНУ ПОЛІТИКУ.....	716
Табачук Н.П. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОВЖИВАННЯМ ДОМІНУЮЧИМ СТАНОВИЩЕМ, У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	740
Токунова А.В., Рошканюк В.М., Бай О.С., Чавостін Д.А. ҐЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ У ПИТАННІ ЗМІНИ КЛІМАТУ ТА ЗЕЛЕНОЇ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	747

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Коваль І.М. СУСПІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ІДЕАЛ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....	755
Попович Т.П. ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИСУ ПРАВОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ.....	759
Щербай І. ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВИХ ХАРАКТЕРИСТИК ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ.....	765

РОЗДІЛ XIII. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Новицька Н.Б., Новицький А.М., Приймаченко Д.В. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	769
Тимошенко О.А. МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЗА УЧАСТЮ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....	775
Бисага Ю.М. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ВІЙСЬКОВИЙ ЧАС: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ.....	783
Пастернак П.І. ПРАВОВА ПРИРОДА ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	788

РОЗДІЛ XIV. РЕЦЕНЗІЇ

Булкат М. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Г.З. ОСТАПЕНКО «ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ».....	792

CONTENTS

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

Dubas V.M. DOCTRINE IDEAS ABOUT LAW-MAKING AND ITS POLICY.....	17
Zinchenko O.V. PECULIARITIES OF THE REPUBLICAN SYSTEM IN THE CONSTITUTIONS OF ESTONIA AND FINLAND.....	23
Kachmar O.B., Kohut M.H. ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE BUDAPEST MEMORANDUM FROM THE POINT OF VIEW OF THEIR EFFECTIVE IMPLEMENTATION IN CONDITIONS OF FULL-SCALE WAR.....	28
Selikhov D. THE MECHANISM FOR ENSURING RIGHTS AND FREEDOMS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....	34
Ulynets V.I. FUNCTIONS OF THE POLICE IN A MODERN DEMOCRATIC STATE: ESSENCE AND CLASSIFICATION.....	40

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Byelov D.M., Bielova M.V. CONSTITUTIONALISM: SELECTED ISSUES IN THE EVOLUTION OF LEGAL THOUGHT.....	45
Grygorenko A. GENESIS OF THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL LIABILITY.....	51
Demydenko V.O. THE ROLE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE REINTEGRATION OF THE DE-OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE.....	58
Lankevich A.Z. CERTAIN ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO FREELY LEAVE THE TERRITORY OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	65
Murgustova Z.O. GUARANTEES OF IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO HEALTH PROTECTION AND MEDICAL ASSISTANCE.....	71
Nalivayko L.R. LEGAL STATUS OF A CHILD AFFECTED BY WAR.....	77
Naturkach R.P. EVOLUTION OF THE ROLE OF THE COUNCIL OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE AND THE CHAIRMAN OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE IN TERMS OF STRENGTHENING THE INDEPENDENCE OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE.....	82
Panasiuk V.M. THE RIGHT OF LEGISLATIVE INITIATIVE: CONTENT AND FORMS OF IMPLEMENTATION.....	87
Snigur M. THE RIGHT TO SOCIAL PROTECTION: ANALYSIS OF THE CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	91
Falchenko S.B. SOME ASPECTS OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND CIVIL SOCIETY: CONSTITUTIONAL AND LEGAL CHARACTERISTICS.....	96

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

Boichuk O.I. HISTORICAL ANALYSIS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT.....	101
Zaiats O.S. THE CIVIL LEGAL ANALYSIS OF THE CONTRACT ON THE PROVISION OF LEGAL ASSISTANCE ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	107
Ignatyuk D.A. THE COURT'S ROLE IN CONCILIATION OF THE PARTIES IN CIVIL PROCEEDINGS.....	111

Krivenko Y. PARTICIPATION OF MILITARY PERSONNEL IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS.....	116
Kroytor V.A. COMPENSATION FOR DESTROYED REAL ESTATE OBJECTS DUE TO HOSTILITIES, TERRORIST ACTS, AND SABOTAGE.....	122
Lehenko V.I. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF VIRTUAL ASSETS AND OTHER OBJECTS OF PRIVATE LAW RELATIONS.....	129
Lopatniuk V.A. THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF NON-ORIGINAL DATABASES.....	134
Maksymov M.I. PROBLEMS OF DETERMINING THE SYSTEM OF FORMS, METHODS AND MEANS OF HOUSING RIGHTS' CIVIL PROTECTION.....	138
Myronenko I. CONFLICT REGULATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS IN UKRAINE: MODERN APPROACHES AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT.....	145
Mykhalniuk O. SPOUSAL MAINTENANCE IN THE CONTEXT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO AN ADEQUATE STANDARD OF LIVING IN UKRAINE.....	152
Pecherova N.H. PROPERTY RIGHTS TO OBJECTS OF RELATED RIGHTS THAT CONSTITUTE AN OFFICIAL WORK UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	157
Tverdohlib E.V. MECHANISMS OF FORMATION OF WITNESS IMMUNITY IN CIVIL PROCEEDINGS.....	167
Fathutdinova I.V. CONTENTS OF THE TIMESHARE AGREEMENT: EUROPEAN STANDARDS AND THEIR IMPLEMENTATION IN THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	172
Kholiavka S.V. DEFENCE OF INTELLECTUAL PROPERTY: HISTORY OF DEVELOPMENT AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT IN MODERN UKRAINE.....	177
Yuzvyk I. CRITICISM OF THE INSTITUTION OF COPYRIGHT THROUGH THE PRISM OF ANGLO-AMERICAN PHILOSOPHICAL AND LEGAL THOUGHT.....	183
SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW	
Bilchuk O.O. PECULIARITIES OF THE PROTECTION OF A BANKRUPT MANAGER WHEN HE IS HELD JOINTLY AND SEVERALLY LIABLE.....	189
Vozniakovska K. IMPLEMENTATION OF EU LEGISLATION INTO THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE IN THE REGULATION OF STATE SUPPORT OF SMALL AND MEDIUM-SIZED BUSINESSES.....	194
Zahnitko, O.P. COMPLEXITY AND SYNTHESIS IN THE "WHOLESALE ENERGY PRODUCT" LEGAL NOTION.....	198
Oziumenko Y. LEGAL SECURITY OF DETINIZATION OF THE ECONOMY: EXPERIENCE OF EU COUNTRIES.....	209
SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	
Gavrilyuk V.O. SIGNS OF SOCIAL PROTECTION OF PUBLIC SERVICE WORKERS.....	216
Kovalko N. OPPORTUNITIES AND CHALLENGES OF HIRING A MEDIATOR: LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	221
Pikul V.P. POSITIVE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF LITHUANIA REGARDING THE REALIZATION OF THE RIGHT TO WORK BY CIVIL SERVANTS: DIRECTIONS OF BORROWING INTO NATIONAL LABOR LEGISLATION.....	230
SECTION VI. LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW	
Balyuk G., Pozniak E. ADAPTATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON RADIATION PROTECTION AND INFORMING THE POPULATION IN THE EVENT OF A RADIATION ACCIDENT TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION.....	237

Hryhorieva K.A. STATE SUPPORT OF AGRICULTURE IN THE EU: ESTABLISHMENT, TRENDS, LEGAL PROBLEMS.....	248
Zaiets O.I. PECULIARITIES OF MODERN JUDICIAL PRACTICE REGARDING NEGATORIA DEFENSE OF RIGHTS TO LAND PLOTS.....	259
Ilkiv N.V. DIGITALIZATION OF THE LEGAL MECHANISM OF CLIMATE CHANGE PREVENTION.....	265
Machuska I.B., Titova V.M., Argatiuk I.V. LAND RECLAMATION IN THE FIELD OF SUBSOIL USE IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	271
Novak T.S., Shovkun V.V. DETERMINATION OF DAMAGE CAUSED TO LAND AS A RESULT OF ARMED AGGRESSION AND HOSTILITIES: LEGAL ISSUES.....	276
Popovych K. REALIZATION OF THE PROPERTY RIGHT TO LAND ON THE TERRITORY OF UKRAINE DURING THE STATE OF WAR.....	282
Sokol M.V. PECULIARITIES OF APPLICATION OF THE SIMPLIFIED MECHANISM OF LAND PRIVATIZATION.....	287
SECTION VII. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW	
Basko A.V. PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ENSURING THE PRESERVATION OF THE CULTURAL HERITAGE OF UKRAINE BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN WARTIME CONDITIONS.....	294
Bilenets D. PROTECTION OF DIGITAL INFRASTRUCTURE IN CUSTOMS-ADMINISTRATIVE SERVICES: CHALLENGES AND MODERN APPROACHES TO CYBERSECURITY.....	301
Bubleynyk V.A. PECULIARITIES OF PROVIDING PUBLIC SERVICES THROUGH THE USE OF MODERN INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE ACTIVITY OF ADMINISTRATIVE SERVICE CENTERS.....	307
Vdovichen V., Vdovichena L. TAX-LEGAL DIMENSION OF THE EU FOUNDING TREATIES.....	312
Gavrik R., Halus E. EXAMPLE ISSUES OF IMPLEMENTATION OF STATE CONTROL IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITIES IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL STATE.....	318
Gerasymenko O.M. COUNTERMEASURES BY THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AGAINST CRIMINAL OFFENSES AT CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES: CONCEPTS AND CONTENT.....	323
Holovatskiy N.T. TOOLS OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITY IN THE FIELD OF PERSONAL DATA CIRCULATION.....	331
Demianchuk Y.V., Dobrenka N.V., Dobrenkyi S.V., Fychak O.H. ACTUAL ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF COMBATING CORRUPTION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	336
Doyar E.O. FUNCTIONS OF JUDICIAL ENFORCEMENT: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....	341
Drok I. VECTORS OF IMPROVING THE OBSERVANCE OF HUMAN RIGHTS DURING THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE DETENTION BY THE POLICE.....	348
Yesimov S.S. DIGITAL PLATFORMS IN THE CONTEXT OF PUBLIC SERVICE PROVISION.....	352
Zavistovskyi O.D., Bodyriev D.A. OPTIMIZATION OF THE METHODS OF CONDUCTING FIRE TRAINING CLASSES FOR CADETS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN CONDITIONS OF LIMITED VISIBILITY.....	358
Zakharov V.O. MODERN INTERPRETATION OF THE PHENOMENON OF "GLOBALISM" THROUGH THE PRISM OF LEGAL AND INSTITUTIONAL TRANSFORMATIONS.....	362

Cantor N.Yu. DEFINING THE FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE LAW NORMS IN THE MODERN THEORY OF ADMINISTRATIVE LAW.....	367
Karabin T. ADMINISTRATIVE AGREEMENTS: UNKNOWN AND CONFLICTING ISSUES OF UKRAINIAN LEGISLATION.....	372
Kolesnikova M. EVIDENCE AND PROOF IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	378
Korniienko V.O. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF POLICY FORMATION IN THE FIELD OF SCIENCE AND SCIENTIFIC AND TECHNICAL ACTIVITY IN THE SYSTEM OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE.....	384
Kukhareenko M. THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON MODERN DEMOCRATIC PROCESSES AND PUBLIC ADMINISTRATION.....	390
Melnyk O.P. TRANSFER PRICING IN CONTROLLED TRANSACTIONS BY TAXPAYERS.....	395
Mendjul M.V. IMPACT OF DIGITALIZATION ON CROSS-BORDER COOPERATION: LEGAL AND SECURITY ASPECTS.....	400
Mendjul M.V. BANK LOAN AGREEMENT IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION.....	404
Morhun N., Shevchuk O., Marchevskiy S. ON THE DEFINITION OF INFORMATION SECURITY IN THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	409
Petelka V.I. SEPARATE PROBLEMS OF RESOLVING ADMINISTRATIVE AND LEGAL DISPUTES IN UKRAINE.....	416
Petelka O.I. SPECIAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES.....	421
Petrovska Yu., Puzyrnyi V. FORMATION OF AN EFFECTIVE MODEL OF TRAINING OF THE STAFF OF THE PENITENTIARY SYSTEM OF UKRAINE.....	427
Stakhura V.I. LEGAL REGULATION OF THE ASSESSMENT OF THE EFFECTIVENESS OF LOCAL EXECUTIVE AUTHORITIES IN THE SPHERE OF PUBLIC ORDER PROTECTION.....	433
Tatomyr Yu.I. CONCEPT OF THE MIGRATION SECURITY IN LEGISLATION AND IN THE DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW.....	439
Timashov V.O., Hubiy S.V. LEGAL REGULATION OF RENEWABLE ENERGY IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	445
Fedchyshyn S.A. THE AUTHORIZED PERSON IN THE AFFAIRS WITH THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: SOME FEATURES OF THE POSITION IN THE LIGHT OF REFORMATION OF UKRAINIAN LEGISLATION ON PUBLIC SERVICE.....	451
Fenych Y., Dordiai V. THE PECULIARITIES OF PUBLIC SERVICE PASSING UNDER THE MARTIAL LAW CONDITIONS.....	456
Khimko J.P. CONCEPT OF INFORMATION, ITS TYPES, MEANING AND FEATURES OF PRESERVATION.....	462
Shopina I.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS OF UKRAINE UNDER THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW.....	467
Yara O., Svitlichnyy O. FUNCTIONS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	472
Yara O. TO THE ISSUE OF DEFINING THE SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE.....	477
SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW	
Andrushko A.V. ANALYSIS OF THE PRACTICE OF APPLYING PUNISHMENT FOR HUMAN TRAFFICKING.....	482

Artemov V.Yu. COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIMINAL LAW ENFORCEMENT OF MILITARY SECURITY IN UKRAINE, GEORGIA AND THE REPUBLIC OF POLAND.....	488
Babych M.V. CRIMINAL OFFENSES AGAINST LAWYERS: ANALYSIS OF TYPES.....	493
Golin I.V. FIGHTING CYBER CRIMES: THE EXPERIENCE OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES.....	497
Dudorov O.O., Kamensky D.V. CRIMINAL LAW PROTECTING THE NATURE RESERVE FUND (THE OBJECTIVE SIDE OF THE COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN PART 1 OF ARTICLE 252 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	502
Knyzhenko O.O., Negoda A.S. CURRENT ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY FOR TERRORISM TRAINING.....	511
Kolomiets N., Sosiedka S. PREVENTING MILITARY CRIMINAL OFFENSES (IN THE CONTEXT OF ARTICLES 402, 407, 408 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	515
Kopcha V.V. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO COMMIT CRIMES IN THE SPHERE OF SECURITY ACTIVITIES.....	520
Kostura B.V. THE TIMELINESS OF NECESSARY DEFENSE AS ITS PRIMARY ELEMENT.....	525
Marko S.I. CURRENT PROBLEMS OF COMBATING ENVIRONMENTAL CRIME IN UKRAINE.....	529
Mishura M.V. MOTIVE AND PURPOSE OF ABUSE OF INFLUENCE.....	534
Navrotsky D. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DISOBEDIENCE AND NON-COMPLIANCE WITH THE ORDER: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....	540
Olefir L. INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF CONVICTS AND PRISONERS.....	550
Puzyrnyi V.F., Bodnar I.V. INTRODUCTION OF FOREIGN EXPERIENCE IN THE ACTIVITIES OF PROBATION AUTHORITIES IN UKRAINE.....	555
Puzyrnyi V.F. PROBATION PERSONNEL: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECT.....	560
Tolkach A. CRIMINOLOGY CHARACTERISTICS OF HOOLIGANISM.....	565
Kharytonova O.V. MEDIATION IN THE CONTEXT OF DOMESTIC VIOLENCE AND GENDER-BASED VIOLENCE: AN ONGOING DEBATE AND THE NEED FOR STRENGTHENING PROTECTION OF VICTIMS.....	571
Tsariuk S.V. PROBATION BODIES IN THE MECHANISM OF SPECIAL PREVENTION.....	577
Tsyrylyk S.S. THE OBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE OF VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR.....	582
Shysenko A. PENAL SYSTEMS IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND THE USA: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	587
SECTION IX. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSICS; FORENSIC EXAMINATION OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES	
Bronovytska O. THE PRINCIPLE OF COMPETITIVENESS OF THE PARTIES AND FREEDOM TO PRESENT THEIR EVIDENCE TO THE COURT AND TO PROVE THEIR CONVICTION BEFORE THE COURT IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	592
Hloviuk I.V., Hutnyk A.V., Kots Y.P. VARIABILITY OF PROVING DOMESTIC VIOLENCE: A PRAXEOLOGICAL ASPECT.....	598
Derevyanko M.I. THE PRINCIPLE OF EQUALITY BEFORE THE LAW AND THE COURT: SEPARATE QUESTIONS OF A LEGAL NATURE.....	606

Drozdov O.M., Glynska N.V. EXIGENT CIRCUMSTANCES SEARCH: THE DILEMMA OF BALANCING EFFICIENCY AND HUMAN RIGHTS.....	612
Dulskiy O. TOPICAL ISSUES OF COLLECTING EVIDENCE BY A DEFENCE COUNSEL BY REQUESTING THINGS, INFORMATION AND DOCUMENTS FROM VARIOUS SUBJECTS.....	625
Zinkovskyy I.P. PROVING BY THE DEFENSE THE ABSENCE OF A NECESSITY TO EXTEND THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	635
Kolot N. PROSECUTION BY THE PROSECUTOR OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF LEGALITY DURING THE SUSPENSION OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	641
Patreliuk D. CONCEPT AND SYSTEM OF MEANS OF CRIMINAL PROSECUTION.....	647
Poplavska A.M. PECULIARITIES OF SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN THE LEGISLATION OF GERMANY AND UKRAINE.....	653
Fedchak I.A. REGARDING EXPANDING THE OPPORTUNITIES OF OPERATIVE AND SEARCH PREVENTION THROUGH THE USE OF THE PROVISIONS OF THE CONCEPT OF TARGETED DETERMINATION "PULLING THE LEVERS".....	659
SECTION X. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY	
Berch. V.V. FEATURES OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE DURING THE PERIOD OF UKRAINIAN LANDS WITHIN THE RUSSIAN AND AUSTRIAN EMPIRES.....	664
Germak K.O. DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF MAGISTRATES IN THE MODERN LEGAL SYSTEM: PROCEDURAL ASPECTS.....	669
SECTION XI. INTERNATIONAL LAW	
Ahmadov E.M. CONFLICT IN TRANSNISTRIA AND OSCE EFFORTS FOR ITS SETTLEMENT: ISSUES OF INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS.....	674
Horobets I.M. EXEMPTION FROM LIABILITY UNDER ARTICLE 79 OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS: GENERAL CHARACTERISTICS AND CONDITIONS OF APPLICATION.....	689
Kondur V.A. THE CONCEPT OF VULNERABLE GROUPS IN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW.....	694
Kononchuk I.M. PRINCIPLES OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF THE EUROPEAN PROSECUTOR'S OFFICE.....	700
Lazareva M. PECULIARITIES OF LOBBYING REGULATION IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN AND EURO-ATLANTIC INTEGRATION.....	705
Marusiak O. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE AS A COURT OF HUMAN RIGHTS: EXCESSIVE OPTIMISM OR REASONABLE ASSUMPTION?.....	711
Safarli Kanan. MEMBERSHIP IN THE WORLD TRADE ORGANISATION – INSTITUTIONAL IMPLICATIONS AND IMPACT ON DOMESTIC TRADE POLICIES.....	716
Tabachuk N. LEGAL ASPECTS OF COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED BY ABUSE OF A DOMINANT POSITION IN THE EUROPEAN UNION.....	740
Tokunova A., Roshkanyuk V., Bai O., Chavostin D. GENDER ASPECT IN THE ISSUE OF CLIMATE CHANGE AND GREEN ENERGY TRANSFORMATION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES.....	747
SECTION XII. THE PHILOSOPHY OF LAW	
Koval I.M. SOCIAL AND LEGAL IDEAL: PHILOSOPHICAL AND LEGAL DIMENSION.....	755
Popovych T.P. TO THE QUESTION OF THE GENESIS OF A LEGAL DUTY.....	759

Shcherbai I. USE OF LEGAL CHARACTERISTICS OF HUMAN DIGNITY.....	765

SECTION XIII. CURRENT ISSUES OF MODERN LEGAL SCIENCE

Novytska N.B., Novytskiy A.M., Pryimachenko D.V. HISTORICAL ASPECTS OF LEGAL SUPPORT OF ENVIRONMENTAL POLICY IN UKRAINE.....	769

Tymoshenko O. A. INTERNATIONAL AGREEMENTS INVOLVING UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL: POLITICAL AND LEGAL DIMENSION.....	775

Bysaha Yu.M. DOMESTIC VIOLENCE IN WARTIME: LEGAL ISSUES.....	783

Pasternak P.I. LEGAL NATURE OF THE PRELIMINARY AGREEMENT ACCORDING TO THE CURRENT LEGISLATION OF UKRAINE.....	788

SECTION XIV. REVIEWS

Bulkat M. REVIEW OF THE MONOGRAPH by G.Z. OSTAPENKO «THE PRINCIPLE OF LEGAL DETERMINATION: THEORETICAL AND APPLIED PRINCIPLES».....	792

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

УДК 34.037

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.1>

ДОКТРИНАЛЬНІ УЯВЛЕННЯ ПРО ПРАВОТВОРЧІСТЬ ТА ЇЇ ПОЛІТИКУ

Дубас В.М.,

здобувач освітньо-наукового ступеню «Доктор філософії»

за спеціальністю 081 Право

Приватного вищого навчального закладу

«Європейський університет»

ORCID: 0009-0002-1030-9418

Дубас В.М. Доктринальні уявлення про правотворчість та її політику.

В статті автором розкрито особливості сучасного стану наукового розуміння феномену правотворчості. Відзначено, що правотворчість займає особливе місце в діяльності держави, основною метою якої є прийняття, зміна та скасування норм права, формалізованих у відповідних формах права. Для правотворчості як особливої форми юридично значимої діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами (народом, суб'єктами публічної влади, громадськими організаціями) важливим з наукової точки зору залишається питання її розуміння, що дозволить більш точно та комплексно відповісти на питання про те: 1) що саме створюється за наслідками правотворчості; 2) яку мету вона переслідує; 3) яке значення має на сучасному етапі розвитку правової системи. Незважаючи на те, що правотворчість має тривалу історію свого наукового дослідження і на сьогодні представлена широким спектром підходів до розуміння, варто відзначити, що однозначного доктринального розуміння вказаного явища в юридичній науці вироблено не було. Наявність різноманітних підходів до її наукового розуміння доводить багатоаспектність досліджуваного феномену та потребує посилення концептуалізації таких наукових результатів. Вказаним доводиться актуальність наукової розробки правотворчості крізь призму її доктринального розуміння та характеристики сучасного стану її розробки.

На підставі критичного аналізу представлених в юридичній науці поглядів вчених, які стосуються розуміння правотворчості автором підсумовано, що сучасними дослідниками обґрунтовується доцільність розширеного розуміння правотворчості, яка націлена не лише на створення нормативно-правових актів, але і інших форм права, зокрема судових прецедентів та міжнародних правових договорів та актів.

Доведено, що правотворчість перш за все є соціокультурним феноменом, яка здійснюється відповідно до інтересів суспільства, держави тощо. Тому важливого значення для розуміння правотворчості відіграє поняття «політика», яка характеризує правотворчість з точки зору самостійної сфери та напряду діяльності, що: 1) визначає зміст творення права; 2) скеровує роботу відповідальних суб'єктів; 3) і саме головне – забезпечує поступовий, об'єктивно зумовлений розвиток правової системи, державності та громадянського суспільства.

Ключові слова: право, правове регулювання, правотворчість, правова політика, правотворча політика, законодавство.

Dubas V.M. Doctrine ideas about law-making and its policy.

In the article, the author reveals the features of the current state of scientific understanding of the phenomenon of law-making. It was noted that law-making occupies a special place in the activity of the state, the main purpose of which is the adoption, change and cancellation of legal norms formalized in the relevant forms of law. For law-making as a special form of legally significant activity carried out by authorized subjects (the people, subjects of public authority, public organizations), the question of its understanding remains important from a scientific point of view, which will allow a more accurate and comprehensive answer to the question of: 1) what exactly is created as a result of law-making; 2) what purpose it pursues; 3) what is its significance at the current stage of development of the legal system. Despite the fact that law-making has a long history of its scientific research and is currently represented by a wide range of approaches to understanding, it is worth noting that a clear doctrinal understanding of this phenomenon

has not been developed in legal science. The presence of various approaches to its scientific understanding proves the multifacetedness of the studied phenomenon and requires strengthening the conceptualization of such scientific results. The above proves the relevance of the scientific development of law-making through the prism of its doctrinal understanding and the characteristics of the current state of its development.

On the basis of a critical analysis of the views of scientists presented in legal science, which relate to the understanding of law-making, the author concluded that modern researchers justify the expediency of an expanded understanding of law-making, which is aimed not only at the creation of normative legal acts, but also other forms of law, in particular judicial precedents and international legal contracts and acts.

It is proven that law-making is primarily a socio-cultural phenomenon, which is carried out in accordance with the interests of society, the state, etc. Therefore, the concept of «politics» plays an important role in understanding law-making, which characterizes law-making from the point of view of an independent sphere and direction of activity, which: 1) determines the content of law-making; 2) directs the work of responsible entities; 3) and most importantly, it ensures the gradual, objectively determined development of the legal system, statehood and civil society.

Key words: law, legal regulation, law-making, legal policy, law-making policy, legislation.

Постановка проблеми. Правотворчість займає особливе місце в діяльності держави, основною метою якої є прийняття, зміна та скасування норм права, формалізованих у відповідних формах права. Для правотворчості як особливої форми юридично значимої діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами (народом, суб'єктами публічної влади, громадськими організаціями) важливим з наукової точки зору залишається питання її розуміння, що дозволить більш точно та комплексно відповісти на питання про те: 1) що саме створюється за наслідками правотворчості; 2) яку мету вона переслідує; 3) яке значення має на сучасному етапі розвитку правової системи. Незважаючи на те, що правотворчість має тривалу історію свого наукового дослідження і на сьогодні представлена широким спектром підходів до розуміння, варто відзначити, що однозначного доктринального розуміння вказаного явища в юридичній науці вироблено не було. Наявність різноманітних підходів до її наукового розуміння доводить багатоаспектність досліджуваного феномену та потребує посилення концептуалізації таких наукових результатів. Вказаним доводиться актуальність наукової розробки правотворчості

крізь призму її доктринального розуміння та характеристики сучасного стану її розробки.

Варто також відзначити і абсолютність правотворчості, що актуалізує важливість її належної наукової розробки. Так, функціонування будь-якої правової системи неможливе без одного із ключових аспектів – правотворчості. В умовах швидких соціальних, економічних та політичних змін, правотворчість відіграє вирішальну роль у формуванні правової бази, яка регулює суспільні відносини та забезпечує стабільність і порядок як у суспільстві, так і в державі. Тому актуальність дослідження тематики цієї роботи також зумовлюється не лише необхідністю глибокого розуміння цього процесу, але й принциповістю аналізу історичних та сучасних наукових підходів до нього. Становлення наукових поглядів на правотворчість дає змогу простежити еволюцію теоретичних концепцій, виявити основні тенденції та закономірності розвитку правотворчих процесів.

Стан опрацювання проблематики. Теоретико-правові та практичні аспекти правотворчості і її політики становили предмет наукових пошуків багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Окремі аспекти генезису доктринальних уявлень про правотворчість та правотворчу політику розкриті в працях таких вітчизняних теоретиків права як С.В. Бобровник, Т.З. Гарасимів, Ж.О. Дзейко, О.В. Зайчук, М.І. Козюбра, В.М. Косович, Л.А. Луць, Б.В. Малишев, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, М.О. Теплюк, І.Д. Шутак, О.І. Ющик та ін. Особливості прояву правотворчості та відповідно її політики ставали предметом наукового пошуку і ряду представників галузевих юридичних наук, а саме М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, О.В. Скрипнюка, В.Ф. Погорілка, В.Л. Федоренка, які досліджували окремі аспекти формалізації права у відповідних положеннях галузевого законодавства. Самостійною складовою наукових досліджень правотворчості і правотворчої політики є наукові роботи ряду зарубіжних учених: Ж.-Л. Бержея, Р. Бержерона, Р. Давида, Ж. Карбоньє, Т. Парсонса, Г. Радбруха, Ю. Хабермаса та ін., в яких представлено окремі проблемні питання правової політики та місця в ній політики у сфері правотворчості. Проте варто констатувати певний дефіцит наукових досліджень, які стосувалися б питань узагальнення та характеристики стану наукової розробки правотворчості та відповідної політики її здійснення.

Метою наукової роботи є аналіз стану наукової розробки теоретико-правових аспектів правотворчості та правотворчої політики, проведення узагальнення доктринальних поглядів вчених.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в юридичній науці представлено досить широ-

кий спектр підходів до розуміння правотворчості. Аналізуючи наукову літературу, що розглядає правотворчість, можна дійти висновку, що розуміння самої сутності даного феномену різняться в залежності від: 1) методологічних підходів, які взято за основу наукового пізнання; 2) основних властивостей правотворчості, котрі закладені вченими в основу відповідного визначення; 3) особливостей практики поточної правотворчості, що попередньо розкриті науковцями; 4) політичних, соціальних, наукових поглядів того чи іншого науковця тощо. І таких чинників, які впливають на доктринальне розуміння сутності та змісту правотворчості та погляди вчених в цілому є досить багато, які потребують врахування та не допущення суб'єктивізму у сприйнятті та характеристиці такого складного та багатоаспектного феномену як правотворчість. Так, на переконання М.С. Кельмана та О.Г. Мурашина, правотворчість являє собою особливу функцію держави, інших уповноважених суб'єктів, яка виступає правовою формою, правовою «оболонкою» їх діяльності [2, с. 338]. Варто відзначити, що в юридичній літературі досить поширеними є погляди вчених, які характеризують правотворчість саме з точки зору функціонування держави та державно-владної діяльності. Зокрема пропонується ввести в понятійно-категоріальний апарат юридичної науки таке поняття як «правотворча форма правової діяльності», під яким пропонується визначити «обумовлений праворозумінням і змістом напрямів діяльності держави нормативно визначений перебіг правової діяльності компетентних органів державної влади за участю громадянського суспільства, шляхом створення, зміни, призупинення дії і скасування правових норм в чіткій процесуально-процедурній формі об'єктивованій у формі правотворчого акта з метою регулювання суспільних відносин, ефективного здійснення функцій держави [3, с. 8]. Також правотворчість визначається як така, що здійснюється передусім державою, яка в особливих випадках може делегувати ці повноваження громадським організаціям або іншим суб'єктам права, а також може здійснюватися безпосередньо громадянами держави на референдумі; має організаційну спрямованість – кожний правотворчий орган видає нормативні акти згідно зі своєю компетенцією; здебільшого відображується у створенні нових норм права, зміні або скасуванні чинних правових норм; здійснюється у межах, встановлених процесуальними нормами (процедурами) [1, с. 44-45]. Отже, цілями «правотворчості» є створення гармонійної та інтегрованої системи законодавства, яка вирізняється повнотою, доступністю і зручністю користування нормативно-правовими актами. Вона спрямована на усунення застарілих

і неефективних норм права, ліквідацію юридичних колізій, заповнення прогалин у законодавстві та його оновлення. Така система повинна забезпечувати чітке і ефективне регулювання суспільних відносин, відповідати сучасним вимогам та сприяти розвитку правової держави.

Правотворча діяльність займає важливе місце серед інших форм правової діяльності і відіграє ключову роль у виконанні функцій держави. Вона забезпечує нормативне визначення цих функцій та формує правову основу для їх реалізації. Правотворчість оживляє право, створює, формує та оформлює його. Таким чином, право як форма суспільної свідомості знаходить своє відображення в нормативно-правових актах.

Разом з тим, варто відзначити, що сьогодні все більше дослідників відходять від суто державницького підходу до розуміння правотворчості, що був панівним ще в радянській юридичній науці. Це пояснюється насамперед тим, що скасовано панування офіційної державної ідеології, все більше залучаються до правотворчості суб'єкти громадянського суспільства та весь народ держави, а за допомогою правотворчості мають бути збалансовані в тому числі і публічні та приватні інтереси, що забезпечить регулювання суспільних відносин на засадах компромісу та консенсусу. Так, Н.М. Оніщенко та О.В. Зайчук у зв'язку з цим характеризують правотворчість саме через її призначення, що полягає у забезпеченні регулювання суспільних відносин, що досягаються у процесі реалізації правових приписів [10, с. 450]. Також, вказані науковці розглядають правотворчість з точки зору правотворчої форми правової діяльності. Домінування позитивістського підходу створювало умови для ототожнення понять “право” і “закон”. У сучасній теорії держави і права під впливом державотворчих процесів відбулося розширення джерел права, що призвело до розмежування зазначених понять. Так вважається, що закон – це одна із інституційних форм існування права, яка може існувати у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, що знаходить своє відображення у неінституційних формах (правова доктрина, правові принципи, правові відносини тощо) [10, с. 354]. В свою чергу С.М. Мельничук доводить, що узгодженість зазначених процесів, як цілісного механізму, призводить до позитивного результату у правотворчості, який екстраполюється на ефективності здійснення функцій держави. Адже передбачуваність пріоритетності тієї чи іншої функції держави у певному часовому просторі її здійснення та її належне правове оформлення обумовлює зниження негативних факторів розвитку суспільства й держави в цілому [3, с. 5]. Варто відзначити, що сучасними дослідниками

обґрунтовується доцільність розширеного розуміння правотворчості, яка націлена не лише на створення нормативно-правових актів, але і інших форм права, зокрема судових прецедентів та міжнародних правових договорів та актів. Такі ідеї є цілком справедливими і обґрунтованими, оскільки система законодавства складається не лише з нормативно-правових актів, а форми права мають бути органічно поєднані в одній системі, що забезпечується саме за допомогою інституту правотворчості. На переконання вчених, окремою самостійною формою правотворчості є судова правотворчість. Судова правотворчість має ті ж самі ознаки, що й правотворчість. Проте її особливість полягає у тому, що вона здійснюється вищими судовими органами влади. Особливістю судової правотворчості є її другорядний характер, адже основною функцією суду є здійснення правосуддя, а не видання норм права [5, с. 7]. В свою чергу Н.В. Стецик, характеризуючи судову правотворчість, вказує на наявність у останньої специфічних ознак, що відрізняє її від інших видів правотворчості, так і від інших типів юридичної діяльності: здійснення спеціально-уповноваженими судовими органами; пов'язаність із реалізацією функцій судової влади; здійснення в особливій процесуальній формі; спрямованість правотворчої активності на встановлення нормативно-правових приписів; їх фіксація в судових правотворчих актах [6, с. 1].

Теж саме стосується і питань міжнародної правотворчості як окремої її форми. Варто відзначити і те, що сфера міжнародної правотворчості характеризується браком чітких визначень та базового нормативно-правового регулювання в міжнародних документах. Це підкреслює необхідність подальших наукових досліджень у цій галузі. Серед актуальних проблем виділяються питання суб'єктів міжнародного права та їх класифікації, джерел міжнародного права, взаємодії міжнародного та національного права тощо. Велика кількість невизначених категорій ускладнює розв'язання інших питань, оскільки чітке визначення одних понять вимагає розуміння пов'язаних із ними елементів. Особливо це стосується визначення міжнародної правотворчості, її складових, етапів та учасників процесу формування міжнародних норм. Важливими є категорії «суб'єкт міжнародного права», «джерело міжнародного права» та «міжнародно-правова норма», які останнім часом викликають дедалі більше запитань і ускладнюють практику міжнародних відносин. Питання утворення норм міжнародного права широко досліджувалося в наукових працях, переважно в контексті створення міжнародних договорів або звичаїв. Однак, комплексному вивченню процесу міжнародної правотворчості присвячено лише окремі

роботи.

Опираючись на науку міжнародного права, важко знайти універсальне визначення міжнародно-правової норми, проте більшість дослідників погоджується, що це формальне правило поведінки, яке регулює міжнародні відносини і створюється самими суб'єктами міжнародного права. На думку В.П. Плавича, така термінологічна невизначеність негативно впливає на наукове дослідження питань міжнародної правотворчості, адже призводить до плутанини у розумінні багатьох понять, а саме: поняття міжнародно-правової норми, якій притаманна ознака обов'язковості, поняття суб'єкта міжнародної правотворчості, що має бути наділений повноваженнями щодо створення такого обов'язкового правила поведінки, поняття джерела міжнародного права, тобто форми вираження та закріплення такої юридично-обов'язкової норми. Проте, в подальшому вчений приходить до висновку, що під міжнародною правотворчістю доцільно розуміти діяльність зі створення саме юридично обов'язкових норм у міжнародних відносинах [4, с.].

Перелік підходів до характеристики правотворчості, які сформувались в Україні можна було б продовжувати, проте наведені вище приклади вже дозволяють зробити висновок про те, що правотворчість є складним і багатогранним явищем. Історично й до сьогодні немає єдиної позиції щодо однозначного трактування правотворчої діяльності, її сутності, змісту та мети. Незважаючи на це, правотворчість у будь-якій формі є процесом створення позитивного права, яке забезпечує функціонування держави та громадянського суспільства. Правова система, орієнтована на розуміння права як загальнообов'язкової форми рівності, свободи та справедливості, має основним критерієм людину, її права і свободи. Саме вони повинні визначати зміст, сутність і застосування законів, а також діяльність усіх органів державної влади. Все це наводить на думку про те, що правотворчість це не формальна чи технічна діяльність, а діяльність, яка повинна відповідати загальним засадам розвитку суспільства, засадам функціонування держави та правової системи. Фактично мова йде про наявність політичної складової у характеристиці правотворчості, як такої, що має відповідати комплексу закономірностей (цінностям, що склались в суспільстві, офіційній політиці держави, геополітичній та економічній ситуації, що склались в світі тощо). Тому в наукових юридичних джерелах сьогодні все частіше правотворчість розкривається з точки зору відповідної політики, що визначає її зміст, мету та призначення. Говорячи про правотворчу політику, варто зазначити, що остання є складовою загальної правової політики (національної

чи міжнародної), котра визначає основні принципи, засоби та методи, що застосовуються при розробці, внесенні змін чи скасуванні існуючих правових норм. У зв'язку з цим в своїй роботі І.А. Сердюк визначає правотворчість – як засновану на соціально-правовому досвіді пізнавальну за змістом і правову за формою юридично значущу діяльність уповноважених суб'єктів права (переважно органів публічної влади, їх посадових осіб), що має вольовий характер, плин якої проходить у процедурно-процесуальному порядку, спрямована на виявлення потреб та інтересів суспільства, закономірностей його розвитку та їх переведення на мову юридичних принципів і норм, які набувають зовнішнього вираження і закріплення в нормативно-правовому акті чи іншому джерелі об'єктивного права [7, с. 76]. В свою чергу М.І. Козюбра визначає, що правотворчість – це особливий вид діяльності, притаманний спеціально уповноваженим органам, із формулювання, зміни або скасування правових норм, в основі яких лежать потреби та інтереси людей [8, с. 192]. На переконання М.М. Самуйлік, замість поняття «правотворчість» доцільним є використання поняття «політична правотворчість», під яким пропонує визначити правову форму діяльності держави та громадського суспільства щодо формування, систематизації, прийняття та оприлюднення політичних нормативно-правових актів. Головним призначенням політичної правотворчості є встановлення нових правових норм, що регулюють політичне життя суспільства, зміна і скасування застарілих. Політична правотворчість виникає в межах правотворення, є його заключною частиною. Правотворчість, яка закінчується прийняттям законів отримала назву законотворчості. Її результатом є всі нормативно-правові акти. Вони з'являються внаслідок складної діяльності вищих державних, регіональних органів влади, органів місцевого самоврядування, трудових колективів [9, с. 123]. Політична правотворчість є різновидом соціальної правотворчості, а тому їй притаманні усі ознаки останньої: здійснюється державою, а також громадянським суспільством та його суб'єктами; полягає у створенні нових норм права або в зміні чи скасуванні чинних норм; набуває завершення в нормативно-правових актах; відбувається за правовим регламентом, тобто правовою нормативною процедурою. Основними принципами політичної правотворчості, як і правотворчості в загалі є демократизм, гуманізм, гласність, науковість, системність, законність і т. ін. [9, с. 124].

Отже, можна прийти до висновку, що основними політичними чинниками, що впливають на правотворчість, є регулювання самих політичних відносин. Окрім того, до чинників також належить діяльність вироблення та реалізації

політики, яка відображає прогресивні напрями, зміст та цілі розвитку суспільства. Однією з функцій політичної правотворчості є створення нових норм права або скасування чи зміна вже існуючих.

Висновки. Підсумовуючи проведений аналіз феномену правотворчості, варто відзначити, що сьогодні в науковому плані суттєво актуалізується питання переосмислення підходів до її розуміння. Вказане зумовлено:

- по-перше, подальшою деідеологізацією юридичної науки та її наукових результатів;
- по-друге, важливістю формування вітчизняних традицій наукових юридичних досліджень, заснованих на концептуальних підходах до розуміння правових явищ, в тому числі і правотворчості;
- по-третє, необхідністю узагальнення наявних наукових досліджень та винайдення комплексного інтегрованого підходу до характеристики правотворчості;
- по-четверте, важливістю врахування широкого спектру факторів, що зумовлюють здійснення правотворчості в сучасних умовах її функціонування;
- по-п'яте, принциповістю врахування заasad паритетності державних та загально-соціальних інтересів, що потребує збалансування правотворчості за участю суб'єктів держави та громадянського суспільства, а також відображення у нормах права відповідного спектру потреб та інтересів.

Варто відзначити, що в сучасних умовах розвитку доктринального розуміння правотворчості, з одного боку, та практики правотворчості – з іншого боку, важливого значення набуває питання сприйняття правотворчості саме як особливого політико-правового феномену. Це зумовлено насамперед тим, що правотворчість не є штучною юридико-технічною діяльністю. Правотворчість перш за все є соціокультурним феноменом, що здійснюється відповідно до інтересів суспільства, держави тощо. Тому важливого значення для розуміння правотворчості відіграє поняття «політика», яка характеризує правотворчість з точки зору самостійної сфери та напрями діяльності, що: 1) визначає зміст творення права; 2) скеровує роботу відповідальних суб'єктів; 3) і саме головне – забезпечує поступовий, об'єктивно зумовлений розвиток правової системи, державності та громадянського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусаров С.М. Поняття та сутність правотворчості в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного уні-*

- верситету внутрішніх справ. 2015. № 3. С. 44-45. URL: <https://www.univd.edu.ua/science-issue/issue/872>.
2. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави та права. Київ, Кондор, 2005. 609 с.
 3. Мельничук С.М. Правотворча діяльність – провідна правова форма здійснення функцій держави: теоретико-прикладний аспект. *Інформація і право*. 2016. № 1(16). С. 5–8. URL: <http://il.ippi.org.ua/article/view/272832>.
 4. Формування і розвиток правотворчості в умовах трансформації суспільства: монографія за ред. В.П. Плавича. Одеса : Фенікс, 2018. 348 с.
 5. Загурський Р.Р., Гриневич Т.П. Судова правотворчість: сутнісна характеристика. *Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 17–18 вересня 2021 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 5–9.
 6. Стечик Н.В. Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 3. С. 1–5.
 7. Сердюк І.А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «правотворчість». *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 2. С. 74–77.
 8. Козюбра М.І. Загальна теорія права: підручник / за ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
 9. Самуйлік М.М. Феномен політичної правотворчості. *Особливості та тенденції розвитку правотворчості в умовах трансформації суспільства*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. ОДАБА. Одеса: ОДАБА, 2015. С. 123-124.

УДК 341.9(474.2+480)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.2>

ОСОБЛИВОСТІ РЕСПУБЛІКАНСЬКОГО УСТРОЮ В КОНСТИТУЦІЯХ ЕСТОНІЇ І ФІНЛЯНДІЇ

Зінченко О.В.,

*докторка історичних наук, професорка,
професорка кафедри прав людини та юридичної методології,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

Зінченко О.В. Особливості республіканського устрою в конституціях Естонії і Фінляндії.

У статті здійснюється порівняльний аналіз республіканського устрою Естонії та Фінляндії, кожна з яких має певні історичні паралелі з Україною (перебування Фінляндії у складі Російської імперії протягом XIX – початку XX століть, Естонії – у складі СРСР у 40-80-х роках XX століття). Підкреслюється, що завдяки тому, що встановлений досвід вирішення конституційними означених країн проблеми стабілізації внутрішньополітичної і зовнішньополітичної ситуації є успішним, а Фінляндія і Естонія є членами НАТО та ЄС, є можливість використання їхнього досвіду в Україні. Розглядаються принципи устрою і функціонування державних органів означених держав, права та обов'язки громадян, особливості діяльності парламенту, особливості здійснення виконавчої влади, повноваження президентів країни, особливості їхнього обрання та правового статусу. Зроблено висновок про наявність структурно-змістовних подібностей і відмінностей республіканського устрою Естонії та Фінляндії. Показано, що до подібних рис відносяться унітарність держав, досить широкий перелік прав і свобод громадян, передбачення принципу хабеас корпус, призначення прем'єр-міністрів і міністрів парламентами, здійснення виконавчої влади урядами, підзвітність урядів законодавчим органам, обрання президентів обох республік лише на два терміни «поспіль». Окреслено, що до відмінностей відносяться різні шляхи обрання президентів (у Фінляндії – парламентом, в Естонії – прямими виборами); різні терміни перебування на посадах президентів (Президента Фінляндії на 6 років, Естонії – на 5 років); відмінності форми правління (парламентарна республіка в Естонії і змішана напівпрезидентська – у Фінляндії); різна кількість державних мов: одна (естонська) державна мова в Естонії і дві (фінська та шведська) – у Фінляндії; надання Конституцією Президенту Естонії статусу глави держави і відсутність такого статусу в Основному законі Фінляндії; здійснення виконавчої влади у Фінляндії Прези-

дентом Республіки укупі із Державною радою, в Естонії – лише Прем'єр-міністром та міністрами. Наголошується, що Естонія та Фінляндія відрізняються у вирішенні проблеми громадянства та прав національних меншин. Фінська автономія складає собою не просто спеціальний статус, а міні-конституцію островів, за якої діє система протидії державних і місцевих (автономних) інтересів, що не є характерним для Естонії.

Ключові слова: Естонія, Фінляндія, республіка, конституція, державний устрій.

Zinchenko O.V. Peculiarities of the republican system in the constitutions of Estonia and Finland.

The article provides a comparative analysis of the republican system of Estonia and Finland, each of which has certain historical parallels with Ukraine (Finland was part of the Russian Empire during the 19th-early 20th centuries, Estonia was part of the USSR in the 40-80s of the 20th century). It is emphasized that the established experience of solving the problem of stabilization of the domestic and foreign political situation defined by the constitutions of the countries is successful, Finland and Estonia are members of NATO and the EU, therefore there is an opportunity to use their experience in Ukraine. The principles of the organization and functioning of the state bodies of the specified states, the rights and duties of citizens, the peculiarities of the activity of the parliament, the peculiarities of the exercise of executive power, the powers of the country's presidents, the peculiarities of their election and legal status are considered. It is concluded that there are structural and substantive similarities and differences between the republican system of Estonia and Finland. It is shown that such features include the unitary nature of states, a fairly broad list of rights and freedoms of citizens, the provision of the principle of habeas corpus, the appointment of Prime Ministers and ministers by parliaments, the exercise of executive power by governments, the accountability of governments to legislative bodies, the election of the Presidents of both republics for only two terms «consecutive» terms. It is outlined that the differences include

different ways of electing Presidents (in Finland – by parliament, in Estonia – by direct elections); different terms of office of presidents (the President of Finland for 6 years, the President of Estonia for 5 years); differences in the form of government (parliamentary republic in Estonia and mixed semi-presidential republic in Finland); different number of state languages: one (Estonian) state language in Estonia and two (Finnish and Swedish) in Finland; granting the President of Estonia the status of head of state by the Constitution and the absence of such status in the Basic Law of Finland; exercise of executive power in Finland by the President of the Republic together with the State Council, in Estonia – only by the Prime Minister and ministers. It is emphasized that Estonia and Finland differ in solving the problem of citizenship and the rights of national minorities. Finnish autonomy is not just a special status, but a mini-constitution of the islands, under which a system of counterbalances of state and local (autonomous) interests operates, which is not typical for Estonia.

Key words: Estonia, Finland, republic, constitution, state system.

Постановка проблеми. Скандинавські держави відомі у світі своїм високим ступенем демократичності, соціального змісту внутрішньої політики, добробуту населення, що певною мірою передбачається Конституціями і відповідним впливом на сусідні країни, у першу чергу на країни Балтії – Латвію, Литву та Естонію. Балтійські держави першими розпочали боротьбу за вихід із СРСР і, здобувши незалежність, досягли значних успіхів в очищенні від різних нашарувань комуністичного минулого та увійшли до складу НАТО та ЄС. Саме це обумовлює спробу здійснення порівняльного аналізу представників двох означених груп держав – Естонії та Фінляндії, кожна з яких має певні історичні паралелі з Україною (перебування Фінляндії у складі Російської імперії протягом XIX століття, Естонії – у складі СРСР у 40-80-х роках XX століття). Актуальність теми полягає у встановленні досвіду вирішення конституційними означених країн проблеми стабілізації внутрішньополітичної і зовнішньополітичної ситуації і можливості його використання в Україні.

Стан дослідження проблеми. Змісту Конституції Естонії з різних сторін торкались Гім М., Лафенк Ю., Зайпт Є.В., Хуаде А.Х. та інші. Основний закон Фінляндії аналізували Зайпт Є.В., Маннінен Л.О., Вальбе К., Петришин О., Лук'янов Д., Гетьман Є. та інші. У той же час, вони не здійснювали порівняльного аналізу конституційних текстів двох країн.

Саме тому **мету статті** складає спроба на підставі текстів конституцій та конституційних законів здійснити порівняльний аналіз Основних

законів Естонії та Фінляндії та визначити особливості республіканського устрою означених країн.

Виклад основного матеріалу. Текст Конституції Естонії від 28 червня 1992 р. розпочинається короткою преамбулою, у якій констатується правопріємство суверенної держави 24 лютого 1918 р. і Основного закону 1938 р. [1]. Вона складається із 15 глав і 168 статей, а також із Закону Естонської Республіки Про уведення в дію Конституції із 9 статтями [1]. Глава перша викладає «Загальні положення» й основні принципи устрою та функціонування держави. Вони полягають у незалежності естонської держави, цілісності її території, унітарності, у принципі розподілу властей, проголошенні природних ресурсів національним багатством, естонської мови – національною і визначенні державних символів [1, ст. 1–7]. Друга глава присвячена правам та обов'язкам громадян. До їх числа входять право на життя, вільну самореалізацію, недоторканність сімейного та приватного життя, охорону здоров'я, вільно обирати спосіб занять, професію та місце роботи, на вільне пересування та обрання місця помешкання, полишати Естонію, на безоплатну обов'язкову середню освіту в державних та муніципальних установах, навчатись на естонській мові, право на творчість, на збереження своєї національної приналежності [1, ст. 16, 69, 26, 28, 29, 34, 35, 37, 39, 49]. Розпочатий перелік доповнюється правом на захист державою, на відшкодування нанесених особі матеріальних втрат, на свободу совісті, думки, переконань, таємниці спілкування, свободу отримання інформації та її розповсюдження [1, ст. 12, 13, 25, 40, 41, 43, 44, 45]. Конституція забороняє катування, жорстоке ставлення та приниження гідності особистості, дискримінацію з будь-яких причин, позбавлення свободи без рішення суду, звинувачення особи без вироку суду, декларує власність священною і недоторканною [1, ст. 18, 20, 22, 32, 33]. Декларується рівність усіх перед законом, подружжя, право звернення громадян до органів влади, мирного зібрання та проведення зборів [1, ст. 12, 27, 46, 47]. Слід наголосити, що на тлі досить широкого переліку прав та свобод для Естонії досить гостро постає питання щодо надання національним меншинам громадянства та автономії.

Глава четверта присвячена Державним Зборам (Рійгікогу) – парламенту [1, ст. 59–76]. Він ухвалює закони та постанови, вирішує питання щодо проведення референдуму, відповідно до статті 79 Конституції обирає Президента Республіки, ратифікує і денонсує міжнародні договори згідно статті 121 Конституції, надає кандидатури у прем'єр-міністри повноваження для формування Уряду Республіки, приймає державний

бюджет і затверджує звіт про його виконання, за поданням Президента Республіки призначає на посаду голову Державного суду, голову ради Банку Естонії, державного контролера, канцлера юстиції, командуючого чи головнокомандуючого Силами оборони, за поданням голови державного суду призначає на посаду членів Державного суду, призначає членів банку Естонії. За пропозицією Уряду Республіки парламент ухвалює рішення щодо державних позик та взяття на себе державою інших майнових обов'язків, виступає із заявами, деклараціями та зверненнями до народу Естонії і інших держав та міжнародних організацій, встановлює державні нагороди, військові та дипломатичні звання. Законодавчі збори ухвалюють рішення про недовіру Уряду Республіки, прем'єр-міністру чи міністру, проголошують надзвичайний стан згідно статті 129 Конституції, за пропозицією Президента Республіки проголошують воєнний стан, мобілізацію та демобілізацію, вирішують інші питання життя держави, які не були внесені Конституцією до компетенції Президента Республіки, Уряду та інших органів або місцевих самоврядувань [1, ст. 63]. Рійгікогу створює комісії, а депутати мають право об'єднуватись у фракції, що врегульовується Законом про регламент Державних зборів [1, ст. 71].

Глава держави – Президент Республіки обирається двома третинами парламентського складу, а у випадку, коли 3 тури голосування не принесуть результату – колегією виборщиків. Остання складається із депутатів парламенту і представників зборів місцевих самоврядувань, кожне з яких обирає до колегії не менше одного виборщика із числа громадян Естонії. Парламент представляє колегії виборщиків двох кандидатів на посаду Президента Республіки, які зібрали найбільше число голосів у Державних зборах. Колегія виборщиків обирає Президента більшістю голосів, які беруть участь у голосуванні. Президент обирається на 5 років і не може обіймати посаду більше двох термінів поспіль [1, ст. 79-80]. Номінально Президент володіє значними повноваженнями в основних сферах політичного життя. Будучи главою держави, він очолює державну оборону, представляє Естонську Республіку у міжнародних відносинах, за пропозицією Уряду призначає і відкликає дипломатичних представників країни, приймає вірчі грамоти акредитованих у Республіці дипломатичних представників. У сфері законодавства він оприлюднює закони і підписує ратифікаційні грамоти, уповноважений повернути закон до парламенту на новий розгляд у 14-денний термін [1, ст. 77-78].

Президент призначає кандидата на посаду Прем'єр-міністра, призначає і звільняє членів уряду, вносить до законодавчих зборів пропо-

зицію щодо призначення голови Державного суду, голови ради Банку, державного контролера, канцлера юстиції та командувача чи головнокомандувача силами оборони. За пропозицією ради Банку глава держави призначає його президента, а відповідно до пропозиції голови Державного суду – суддів [1, ст. 78]. Президент має право проголосити позачергові парламентські вибори у випадку висловлення Прем'єр-міністру або уряду вотуму недовіри, коли винесений на референдум законопроект не отримує більшості голосів «за» або у разі незатвердження парламентом бюджету року через два місяці після початку бюджетного року [1, ст. 78].

Виконавчу владу здійснює Уряд Республіки у складі Прем'єр-міністра та міністрів. Президент Республіки у 14-денний термін після відставки попереднього уряду призначає кандидата на посаду Прем'єр-міністра із дорученням формування нового уряду. Кандидат у такий же строк представляє парламенту доповідь про основи формування майбутнього уряду. Рійгікогу без обговорення відкритим голосуванням наділяє кандидата на посаду Прем'єр-міністра повноваженнями щодо формування уряду [1, ст. 89]. Кандидат у Прем'єр-міністри, отримавши від парламенту означені повноваження, у 7-денний термін представляє склад уряду Президенту Республіки, який протягом 3-х днів призначає уряд. Коли призначений Президентом Республіки кандидат на посаду Прем'єр-міністра не набере у парламенті більшості голосів або не зможе сформувати уряду, Президент має право протягом 7 днів представити іншого кандидата. Якщо Президент не представить іншого кандидата у Прем'єр-міністри, який не отримає підтримки парламенту, або не зможе сформувати уряду, право щодо висунення кандидата на посаду глави уряду переходить до Державних зборів. Коли ж на протязі 14 днів після цього склад уряду не буде представлено Президенту Республіки, він проголошує позачергові вибори парламенту [1, ст. 89]. Зміни у складі призначеного уряду Президент здійснює відповідно до представлення глави уряду [1, ст. 90].

Уряд здійснює внутрішню і зовнішню політику держави, спрямовує і координує діяльність урядових установ, організовує виконання законів, постанов Державних зборів та актів Президента Республіки, представляє парламенту проекти законів, договори з іноземними державами для їх ратифікації та денонсації, розробляє проект державного бюджету і представляє його парламенту, організовує виконання державного бюджету і представляє Державним зборам звіт про виконання бюджету, на підставі законів видає постанови та розпорядження, організовує відносини з іншими державами, у випадку стихійного лиха, катастроф або з метою попере-

дження інфекційних захворювань запроваджує надзвичайний стан в усій державі чи її певній частині, виконує інші віднесені Конституцією до його ведення обов'язки [1, ст. 87]. Уряд подає у відставку із скликанням нового складу парламенту, у випадку відставки або смерті Прем'єр-міністра, коли Рйгікогу висловив недовіру Уряду чи його главі. У такому випадку Президент Республіки має право за 3 дні призначити за пропозицією Уряду позачергові вибори до законодавчих зборів. За вотуму недовіри міністру Президент звільняє його з посади. Питання про винесення вотуму недовіри з того ж приводу може бути збудженим не раніше 3-х місяців після голосування з попереднього вотуму. Уряд має право пов'язати прийняття представленим ним парламенту проекту з вотумом довіри. У разі відхилення проекту Уряд подає у відставку [1, ст. 92, с. 20].

До прийняття чинного Основного закону Фінляндії 1999 р. Конституція країни складалась із чотирьох органічних законів – «Форми правління Фінляндії» 1919 р., «Акту про Едускунту» 1928 р., «Акту про право парламенту контролювати законність діяльності Державної ради та Канцлера юстиції» 1922 р. та «Акту про державний суд» 1922 р. [2, с. 311]. У 1980–1990-х рр. було прийнято низку поправок до конституційних актів Фінляндії, які поступово скоротили повноваження Президента і провідна роль у внутрішній та зовнішній політиці поступово переходила до уряду, який підтримувався парламентом [3].

Перша глава Конституції викладає основи державного ладу, зокрема констатуючи суверенність республіки, завдання Основного закону забезпечувати недоторканність людського достоїнства, свободу її права приватних осіб, сприяти законності у суспільстві, участі ту міжнародній співпраці з метою забезпечення прав і свобод людини та розвитку суспільства, демократичних та правових принципів, парламентаризму та розмежування державних функцій, неподільності території країни та набуття громадянства [3, пр. 1–5]. Присвячена правам і свободам друга глава розподіляє останні на рівноправність, право на життя, особисту свободу та недоторканність, законодавчі принципи кримінального права, свободу пересування, захист приватного життя, свободу релігії та совісті, висловлювань та інформації, зібрань та об'єднань, право обирати та бути обраним, захист власності, права в області культури, на власну мову та культуру, на державні мови – фінську та шведську. Гарантується право підприємництва та праці, соціальне забезпечення, відповідальність за охорону навколишнього середовища, судовий захист, повага основних прав та свобод, збереження свободи і права в умовах надзвичайного стану [3, пр. 6–23].

Конституція особливо докладно викладає особливості устрою та функціонування парламенту Фінляндії – Едускунти, розподіляючи положення на дві глави: третю – «Едусканта і члени Едусканти» [3, пр. 8–32] і четверту – «Діяльність Едускунти» [3, пр. 33–53]. Однопалатний парламент складається із 200 депутатів, які обираються на чотири роки шляхом прямих, пропорційних виборів і таємного голосування [3, пр. 24, 25]. У період скликання Едускунти Президент Республіки має право відповідно до мотивованої пропозиції Прем'єр-міністра та після заслуховування думок партійних фракцій розпустити палату і призначити дострокові вибори. Після цього Едускунта виносить рішення про час завершення своєї роботи перед проведенням виборів [3, пр. 26]. Едускунта збирається щорічно на сесії, які закінчуються після відповідного рішення [3, пр. 33]. Парламент розглядає внесені урядом або депутатами законопроекти. Депутат має право вносити законодавчі пропозиції із відповідним законопроектом; бюджетні пропозиції із проектами асигнувань або ті чи інші рішення із внесенням їх до бюджету; пропозицію, яка представляє собою заходи із підготовки законопроекту чи ухвалення інших заходів [3, пр. 39]. Підготовані для парламенту урядові та депутатські пропозиції, звіти й інші справи направляються до комісій для їх остаточного обговорення на пленарному засіданні [3, пр. 40]. Не менше 20 депутатів мають право вносити інтерпеляцію Державній раді або окремому міністру у справі, що відноситься до компетенції усієї Державної ради чи окремого міністра. Під час обговорення запиту може відбутись голосування щодо недовіри [3, пр. 43]. Уряд зобов'язаний щорічно представляти парламенту звіт про свою діяльність та про заходи щодо виконання рішень Едускунти, виконання державного бюджету, інші звіти [3, пр. 46]. Коли розгляд справи не був закінчений на сесії, він продовжується, за винятком інтерпеляцій, на наступній сесії, якщо між ними не проводяться вибори до парламенту. Розгляд звіту Державної ради здійснюється лише за рішенням Едускунти. Розгляд же внесених до парламенту справ міжнародного характеру може продовжуватись і на сесії після виборів до Едускунти [3, пр. 49, с. 15]. В роботі парламенту використовуються фінська і шведська мови. На цих же мовах передаються і документи для розгляду, на яких вони повертаються за відповідною адресою [3, пр. 51]. Рішення щодо проведення чергового дорадчого референдуму ухвалюються у вигляді закону, як і постанови про зловживання під час референдуму [3, пр. 53].

Виконавча влада здійснюється Президентом Республіки і Державною Радою, члени якої повинні користуватись довірою парламенту [3,

пр. 3]. Президент Республіки обирається на прямих виборах на 6 років і повинен бути громадянином Фінляндії за народженням і не може перебувати на посаді понад два терміни поспіль. Право висунення кандидата на виборах Президента мають зареєстровані партії, які представляли на останніх виборах хоча б одного кандидата, і двадцять тисяч осіб із правом голосу [3, пр. 54]. Президент ухвалює рішення у Державній раді, яка пропонує йому на підпис проекти рішень. Без узгодження із Державною радою Президент приймає рішення щодо призначення членів Державної ради та відставки Ради і її членів; проголошення дострокових виборів до Едускунти; про розгляд інших вказаних в законі справ, особливо тих, які не підлягають розгляду усією Державною радою; про самоврядування Аландських островів разом із питаннями місцевої економіки. Питання військового характеру Президент вирішує з участю міністра [3, пр. 58].

Парламент обирає Прем'єр-міністра, якого Президент призначає виконувати його обов'язки. Міністри призначаються Президентом відповідно до пропозиції глави уряду. До обрання Прем'єр-міністра представники партійних груп парламенту ознайомлюються із програмою Уряду та його складом. Результати такого ознайомлення надсилаються Президенту для представлення Едускунті особи, яка пропонується кандидатом на посаду глави уряду. У разі отримання більше половини поданих у відкритому голосуванні голосів в Едускунті кандидат вважається обраним на посаду Прем'єр-міністра. Якщо кандидат не отримає необхідної більшості голосів, у тому ж порядку пропонується інший кандидат. Якщо і новий кандидат не набере більше половини голосів, проводяться нові вибори шляхом відкритого голосування. За таких умов обирається кандидат, що отримав найбільше число голосів [3, пр. 61]. Фінляндія за формою правління є змішаною (напівпрезидентською) республікою [2, с. 312]. До компетенції Уряду відносяться спеціально вказані Конституцією справи, різні питання управління та адміністративної влади, що не відносяться до повноважень Президента чи іншого державного органу. Державна рада контрастирує рішення Президента [2, с. 312-313].

У Фінляндії Саамі мають на своїй території помешкання мовну і культурну автономію [4]. За твердженням низки дослідників, автономність Фінляндії представляє собою найбільш удосконалений взірець вирішення цього питання, яка надає мешканцям Аландських островів найбільш широкої свободи в управлінні їхніми внутрішніми справами для забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки. Досвід захисту меншин у Фінляндії визнається надзвичайним. Фінська автономія складає собою не просто спеціальний статус, а міні-конституцію островів, за

якої діє система протидії державних і місцевих (автономних) інтересів [4; 5].

Висновки. Таким чином, республіканському устрою Естонії та Фінляндії властиві структурно-змістовні подібності і відмінності. До перших відносяться унітарність держав, досить широкий перелік прав і свобод громадян, передбачення принципу хабеас корпус, призначення Прем'єр-міністрів і міністрів парламентами, здійснення виконавчої влади урядами, підзвітність урядів законодавчим органам, обрання Президентів обох республік лише на два терміни «поспіль». До відмінностей входять обрання Президентів (у Фінляндії – парламентом, в Естонії – прямими виборами); обрання Президента Фінляндії на 6 років, Естонії – на 5 років; форми правління (парламентарна республіка в Естонії і змішана напівпрезидентська – у Фінляндії); одна (естонська) державна мова в Естонії і дві (фінська та шведська) – у Фінляндії; надання Конституцією Президенту Естонії статусу глави держави і відсутність такого статусу в Основному законі Фінляндії; здійснення виконавчої влади у Фінляндії Президентом Республіки укупі із Державною радою, в Естонії – лише Прем'єр-міністром та міністрами. Естонія та Фінляндія відрізняються у вирішенні проблеми громадянства та прав національних меншин. Фінська автономія складає собою не просто спеціальний статус, а міні-конституцію островів, за якої діє система протидії державних і місцевих (автономних) інтересів, що не є характерним для Естонії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The Constitution of the Republic of Estonia. *WIPO*. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/16439> (дата звернення: 26.06.2024).
2. Правова карта сучасного світу. Видання 2-ге, змінене та доповнене. / Петришин О.В., Лук'янов Д.В., Є.А. Гетьман та ін. Харків: Право, 2023. 478 с.
3. The Constitution of Finland 11 June 1999 (731/1999). *Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol*. URL: <http://www.region.trentino-s-tirol.it/biblioteca/minoranze/finlandia1.pdf> (дата звернення: 09.07.2024).
4. Act on the Autonomy of Åland (16 August 1991/1144). *United Nations Peacemaker*. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/FI%20SE_930101_Act%20on%20the%20Autonomy%20of%20Åland.pdf (дата звернення: 09.07.2024).
5. Republic of Finland: Nationality Act (359/2003). *UNHCR: the UN Refugee Agency*. URL: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2003/en/29479> (дата звернення: 09.07.2024).

УДК 340.13:094+349+342.7+341.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.3>

АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ БУДАПЕШТСЬКОГО МЕМОРАНДУМУ З ТОЧКИ ЗОРУ ЇХ ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОЇ ВІЙНИ

Качмар О.Б.,

*аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Когут М.Г.,

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

**Качмар О.Б., Когут М.Г. Аналіз положень
Будапештського Меморандуму з точки зору
їх ефективної реалізації в умовах повно-
масштабної війни.**

Визначається основні передумови підписання Україною Будапештського меморандуму. Наведено огляд основних прорахунків, які спричинили укладення Меморандуму. Проаналізовано саму форму міжнародного документа «меморандум» та його юридичну силу. Наведено твердження щодо причин недовіри норм Будапештського Меморандуму та запропоновано шляхи удосконалення безпекових угод.

Досліджується, що підписуючи Меморандум, Україна та її політичне керівництво трактували такий як гарантію безпеки для України, однак фактична війна починаючи з 2014 року та повномасштабне вторгнення з боку терористичного сусіда на сході, викликали ряд питань щодо ефективності такого документа та ще більше питань щодо того як у подальшому мають бути викладені, зафіксовані та передбачені до реалізації механізми, що мають гарантувати реальну безпеку, а не лише нести декларативних характер норм, за порушення яких агресор не понесе справедливого покарання.

В статті аналізується, що підписання Україною Будапештського меморандуму, а також приєднання до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї мало ряду передумов, які носили не лише об'єктивний характер, проте цей документ не містить ані гарантій, ані безпеки на забезпечення, яке було викликано з точки зору його представлення.

Також в статті наведено аргументи з приводу того, що основною помилкою, що привела Україну до тих наслідків, які зараз переживають українське суспільство фактично є слабка правова свідомість останнього, яка плекалася маріонетковими політиками і цілеспрямовано просувалася. Планомірне ослаблення армії на-

шої держави, знищення військово-промислового комплексу та наступна агресивна експропріація української культури та самоідентифікації були чітко запланованими агресором, з метою реалізації ним своїх терористичних і загарбницьких намірів. Дана стаття покликана покласти початок науковому дослідженню безпекових угод як форми міжнародного гарантування захисту всім сторонам таких домовленостей, не залежно від їх значення на політичній арені.

Ключові слова: Будапештський Меморандум, безядерний статус України, збройна агресія, повномасштабна війна, міжнародні механізми гарантування угод.

Kachmar O.B., Kohut M.H. Analysis of the provisions of the Budapest Memorandum from the point of view of their effective implementation in conditions of full-scale war.

The main prerequisites for signing the Budapest Memorandum by Ukraine are defined. An overview of the main miscalculations that led to the conclusion of the Memorandum is provided. The very form of the international document "memorandum" and its legal force have been analyzed. Statements are made regarding the reasons for the ineffectiveness of the norms of the Budapest Memorandum and ways of improving security agreements are proposed.

It is investigated that when signing the Memorandum, Ukraine and its political leadership interpreted it as a security guarantee for Ukraine, but the actual war since 2014 and the full-scale invasion by the terrorist neighbor in the east have raised a number of questions about the effectiveness of such a document and even more questions about how in the future, mechanisms must be laid out, fixed and foreseen for implementation, which should guarantee real security, and not only bear the declarative nature

of norms, for the violation of which the aggressor will not suffer a fair punishment.

The article analyzes that Ukraine's signing of the Budapest Memorandum, as well as its accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, had a number of preconditions that were not only objective in nature, but this document contains neither guarantees nor security for the provision that was called from the point view of its presentation.

The article also provides arguments about the fact that the main mistake that led Ukraine to the consequences that Ukrainian society is currently experiencing is the latter's weak legal consciousness, which was nurtured by puppet politicians and purposefully advanced. The planned weakening of the army of our country, the destruction of the military-industrial complex and the subsequent aggressive expropriation of Ukrainian culture and self-identification were clearly planned by the aggressor, in order to realize his terrorist and invasive intentions. This article is intended to initiate a scientific study of security agreements as a form of international guarantee of protection to all parties to such agreements, regardless of their importance in the political arena.

Key words: Budapest Memorandum, nuclear-free status of Ukraine, armed aggression, full-scale war, international mechanisms for guaranteeing agreements.

Постановка проблеми. 05 грудня 2004 року Україна в особі її Президента та той час – Л.Д. Кучми відписала Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку із вступом України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (далі – «Меморандум», «Будапештський меморандум»), що фактично призвело до ядерного роззброєння України, не забезпечивши натомість жодних реальних механізмів захисту від зовнішнього тиску та агресії.

24 лютого 2024 року, будучи учасником і підписантом Меморандуму, російська федерація розпочала проти України неспровоковану терористичну загарбницьку війну, маючи на міжнародній арені зобов'язання щодо не застосування сили та тиску на нашу державу, а також гарантуючи, що не буде здійснювати жодних збройних нападів, у тому числі із застосуванням ядерної зброї.

Такі події стали закономірним наслідком безпорадності та неефективності міжнародних інститутів, що після Другої світової війни були покликані забезпечити мир та безпеку у світі.

Підписуючи Меморандум, Україна та її політичне керівництво трактували такий як гарантію безпеки для України, однак фактична війна починаючи з 2014 року та повномасштаб-

не вторгнення з боку терористичного сусіда на сході, викликали ряд питань щодо ефективності такого документа та ще більше питань щодо того як у подальшому мають бути викладені, зафіксовані та передбачені до реалізації механізми, що мають гарантувати реальну безпеку, а не лише нести декларативних характер норм, за порушення яких агресор не понесе справедливого покарання.

Метою дослідження є проведення юридичного аналізу положень Будапештського меморандуму з точки зору його фактичної неефективності, у зв'язку із характером його положень та передбачених ними механізмів щодо гарантії безпеки, які не були реалізовані та не забезпечили безпеку України на міжнародній арені, згідно мети, задекларованої досліджуваним документом.

Стан опрацювання проблематики. Серед вітчизняних авторів дослідженням та аналізом положень Будапештського меморандуму займалися О. Белоколов, В. Горбуліна, А. Зленка, І. Лоссовський, С. Толстий, Л. Трофимович, П. Гай-Нижник, А.Й. Француз при цьому основу їх досліджень складає саме юридичний аналіз документу без фактичного врахування наслідків його не ефективності, що мали місце після 24 лютого 2022 року. Серед закордонних вчених темою дослідження займалися такі науковці як John Paull, Łukasz Jureńczyk, Adérito Vicente, Lucia Wirthová, Oxana Schmies, Joanna Przybylak, Maya Khater та інші.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, варто зауважити, що підписання Україною Меморандуму було спричинено рядом передумов, породжених як економічними та політичними обставинами так і обставинами, що зумовлені станом правової свідомості, обізнаності та національної самоідентифікації суспільства молоді на міжнародній арені держави, що мала зберегти свою суб'єктність і незалежність.

Так на шляху до незалежності, якщо оглядати його з точки зору внутрішніх та міжнародних юридичних документів, за їх хронологічним викладом, було проголошено Декларацію про державний суверенітет України 16 липня 1990 року, що остаточно визначила новий курс українсько державності навіть у відриві від «абрєвіатурних» пережитків радянського союзу, у тому числі щодо назви держави (УРСР), 19 листопада 1990 року – підписано Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою (набув чинності 14 червня 1991 року), що у свою чергу передбачав взаємне визнання сторонами суверенітету одна одної, передбачав зобов'язання щодо визнання територіальної цілісності у існуючих на дату підписання межах в кордонах СРСР, а

також, 24 серпня 1991 року — проголошену незалежність України.

Станом на дату підписання Меморандуму, з офіційної позиції держави на той час та інформації, що озвучувалась політичним керівництвом України зазначалось, що імперський пережиток на руїнах СРСР, у вигляді росії та в обличчі посадовців кремля, залишив за собою повний контроль над стратегічною ядерною зброєю, розташованою на території України, а також командування військово-космічними військами та їхніми оперативними центрами стеження й управління у Залісцях (Хмельницька обл.) та Євпаторії (Крим).

Вказане, зокрема, підтверджується і положеннями Угоди «Про порядок переміщення ядерних боєприпасів з території України на заводські бази Російської Федерації», а також Протоколом і Додатком до протоколу про процедури та діяльність по контролю за знищенням ядерних боєприпасів на підприємствах промисловості Російської Федерації.

Вказані документи були підготовлені експертами України та Росії у розвитку положень Алма-Атинської Угоди «Про спільні заходи відносно ядерної зброї» від 21 грудня 1991 року і Мінської Угоди між державами-учасницями Співдружності Незалежних Держав щодо Стратегічних сил від 30 грудня 1991 року. При вивченні документа кидається у вічі неспівставність датування вказаної дати (грудень 1992 року) з датою подання вищезазначеного листа міністра оборони Президентів України (квітень 1992 року), які вказують на те, що у листі міністра було невірно вказані дати і навіть назви таких важливих міжнародних угод України, а саме зазначено 1992-й рік [1, с. 58–60].

Згідно положень Алма-Атинської декларації взаємовідносини між її підписантами мали ґрунтуватись на основі взаємного визнання і поваги до державного суверенітету і суверенної рівності, невід'ємного права на самовизначення, принципів рівноправності і невтручання у внутрішні справи, відмови від застосування сили і погрози силою, економічних і будь-яких інших заходів тиску, мирного врегулювання спорів сумлінного виконання зобов'язань та інших загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також шляхом визнання і шанування територіальної цілісності одна одної і непорушності існуючих кордонів.

Звісно ж укладення Україною угод із подібним характером домовленостей зумовлювалось «політичним походженням» її лідерів та загальним хитким статусом, коли приналежність до колишнього СРСР все ще вбачалась ілюзорною стабільністю, з боку ж росії такі базувались на самовпевнених надіях на встановленні маріонеткових урядів, що перебуватимуть в підпорядкування

північно-східного агресора, замаскованого для свідомості суспільства під державу-партнера. Таким чином, Україна фактично підійшла до втрати свого ядерного статусу, однак, не зважаючи на те, що серед підписантів Будапештського меморандуму були, також Велика Британія та Сполучені Штати Америки це, з огляду на фактичні реалії, не мало своїм наслідком реального фактичного гарантування Україні безпеки від військової агресії з боку сусідніх держав. При цьому, процес ядерного роззброєння України відбувався в умовах реального міжнародного тиску, при якому Україна визнавалась західним демократичним світом, виключно за умови відсутності у неї ядерного арсеналу, або ж його збереження і подальшого перебування в ізоляції. Щодо раціональності зробленого вибору на даний час точаться дискусії, які можуть стати темою повноцінного дослідження.

При цьому, вже тоді державний секретар США Д. Бейкер назвав серед основних критеріїв, якими керуватимуться США разом з усім західним світом при визнанні нових незалежних держав – «не володіння ядерною зброєю» [2].

Крім того, важливе значення при прийнятті рішення мали Техніко– технологічні й фінансово–економічні фактори. 1999 р. спливали гарантійні терміни для 36 цих МБР, а 2002 р. – інших 10. Крім того, ядерні заряди, які мають обмежені строки використання та потребують обслуговування проектували, виготовляли та обслуговували підприємства, розташовані в росії. При цьому закінчення гарантійних термінів для деяких боєголовок розпочалося вже 1993 року [3, с. 40–47].

Принаймні аргументація саме такої офіційної позиції тодішньої влади підтверджується і словами Л. Кравчук, який зазначав: «Якби ми чекали до 1998-го року, то стали б заручниками ще страшнішого Чорнобиля, ніж пережили. Ніхто ядерних боєголовок у нас не взяв би через страх їх розчленувати, а куди нам з ними було дітися? Тому альтернативи в нас не було, повірте мені. Ми не готові були виготовляти боєголовки, щоб їх замінити, не мали жодної інфраструктури для використання та заміни ядерної зброї» [4].

Фактичну втрату Україною третього за розмірами у світі ядерного арсеналу було документально оформлено шляхом підписання 05 грудня 1994 року у Будапешті Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум) / Memorandum on Security Assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons), скріпленого підписами Президентів України, росії та США, а також Прем'єр-міністра Великої Британії. Варто також

зауважити, що Китай та Франція, як постійні члени Ради Безпеки ООН не підписували меморандум, натомість офіційно висловивши свої гарантії у заяві збоку КНР та Декларації із супровідним листом збоку Франції.

Крім того, не менш визначальними були і соціальні фактори в умовах яких перебувала наша держава на той час.

Так, фактичний стан обізнаності суспільства про обставини, що передували та безпосередньо зумовлювали підписання Будапештського меморандуму передбачали з одного боку те, що громадськість перебувала під впливом багаторічних ілюзій, навіяних радянською пропагандою.

Однак, з точки зору юридичного аналізу положень Меморандуму, вбачається цілковито невизначене і недолуге ставлення тодішнього керівництва держави до того, яким документом було оформлено «гарантії» безпеки для України.

Питання щодо доцільності положень Меморандуму виникають ще на моменті самої форми документу. Так, згідно даних Великої Української Енциклопедії «меморандум у міжнародних відносинах – один із видів дипломатичного листування; дипломатичний документ, у якому **зафіксовано погляд сторони** на фактичний стан справ, докладно викладено фактичний та юридичний бік питання і наведено відповідні аргументи. Часто містить виклад та обґрунтування міжнародно-правової позиції держави. Може фігурувати як самостійний документ дипломатичного листування або як додаток до особистої чи вербальної ноти (у цьому разі меморандум розвиває та обґрунтовує зміст ноти). Меморандум засвідчує наміри сторін чи позиції держав. Він **узагалі не може розглядатися як документ, який має юридичну силу та якісь гарантії**. Прикметною рисою меморандуму є детальне викладення фактичного або юридичного боку того чи іншого питання. Меморандум уможливорює викладення в суб'єктивній формі певних фактів, поглядів стосовно важливих питань тощо [5].

Тобто вже на стадії форми документа, що мав гарантувати Україні безпеку, в обмін на її ядерний арсенал, документ абсолютно не відповідав цілям для виконання яких був покликаний. Це у свою чергу є одним із пояснень того, чому Будапештський меморандум не зміг виконати свого призначення, коли склались обставини, які потребували цього понад усе, оскільки не мав статусу міжнародного договору, не передбачав процесу ратифікації та і загалом за змістом мало чим відрізнявся від положень договору про нерозповсюдження ядерної зброї.

Так, документ, що мав гарантувати безпеку держави, яка фактично відмовилась від третьо-

го у світ (за розмірами) ядерного арсеналу був реалізований у обсязі шести пунктів, що носять декларативний характер без будь-якої конкретики чи ефективного механізму реалізації.

Явні недоліки вбачаються і на стадії оцінки тексту, з точки зору його викладу двома мовами. Підписанти Меморандуму мали дискусії стосовно термінів, які вживатимуться у документі, а саме англійських термінів «guarantees» чи «assurances». Надзвичайно значущим є те, що термін «guarantees» використовувався у Вашингтонському договорі (Північноатлантичний договір від 04 квітня 1949 року) щодо надання гарантій членам НАТО, і передбачав, у тому числі, й військові зобов'язання. Однак для положень Будапештського меморандуму все ж було обрано термін «assurances», що за своєю суттю і фактичним перекладом є запевненням, а не гарантією, при цьому в тексті документа українською мовою викладено саме як «гарантії», щоправда такий термін вживається у документи лише одноразово – у його назві, що є сміхотворним з точки зору того, формат яких відносин такий документ мав врегульовувати.

Крім того, з тексту документа передбачалось наступне: «Україна, Російська Федерація, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії і Сполучені Штати Америки будуть проводити консультації у випадку виникнення ситуації, внаслідок якої постає питання стосовно цих зобов'язань.».

При цьому з юридичної точки зору такі положення документу є абсолютно пустими і не несуть жодного зобов'язання для сторін. Навіть розглядаючи запропоновані меморандумом консультації як механізм врегулювання потенційної ситуації, що несе загрозу Україні у вигляді застосування проти неї ядерної зброї чи збройної агресії проти нашої держави, здивування в першу чергу викликає те, що такі консультації по суті викладу положення мають проводитись за участі агресора, який їх зумовив своїми діями. Більше того, виникає ще й ряд логічних запитань: «у якому порядку проводитимуться такі консультації?», «як фіксуватимуться?», «що слугуватиме підтвердженням отримання результату за їх наслідками?», «у якому вигляді такий буде оформлятися?», «протягом якого строку такі консультації мають відбутись?», «що можуть за їх наслідками ухвалити учасники?»... Крім того, варто зауважити, що реальність сьогодні не залишає простору для сумнівів щодо того, що реальність функціонування зобов'язань може бути закріплена виключно ефективним механізмом застосування справедливих за своїм обсягом санкційних механізмів, що будуть покликані визначити міру відповідальності того, хто ухиляється від дотримання підписаних положень чи порушує їх.

Натомість, цілком зрозумілим є те, що ніхто не планував нічого гарантувати Україні і загалом учасники не переймалися долею та безпекою останньої, єдина ціль полягала у роззброєнні на яке Україна погодилась фактично вимінявши ядерну зброю на пусті обіцянки у вигляді їх недолугого викладу у форматі міжнародного документа, що не має механізму реалізації.

Недолугість форми та викладу положень Будапештського меморандуму в подальшому після анексії півострову Крим та нападу росії на Україну у 2014 році дали, також, і простір для спекуляцій щодо того, що Меморандум не має юридичної сили, оскільки не був ратифікований жодною із держав, що дає можливість не брати його до уваги, не зважаючи на те, що згідно положень самого меморандуму такий набирає чинності з моменту його підписання та відповідно не потребує ратифікації.

Так, згідно тексту меморандуму передбачалось: «Російська Федерація, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії і Сполучені Штати Америки підтверджують Україні їх зобов'язання згідно з принципами Заключного акта НБСЄ утримуватись від економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних її суверенітету, і таким чином отримати будь-які переваги».

Економічний тиск, був одним із механізмів впливу на дії і рішення, що приймалися політичним керівництвом України протягом усього часу, з моменту проголошення нашої незалежності від Москви. Це проявилось не лише у вимінюванні зброї і тактичних ракетноносіїв на борги за газ, але і загалом при прийнятті рішень щодо шляху який мав обиратись Україною та її суспільством. Так росія чітко вибудовувала тактику контролю та прагнула впливу на політику у нашій державі, як це робилось кремлівцями неодноразово у ряді інших країн, однак саме такі дії і вилились у подальшому у події Революції Гідності, оскільки політики, що були затьмарені своєю безкарністю і вседозволеністю не врахували аспекту ментальності української нації і її прагнення самостійно вирішувати свій шлях.

Провал Будапештських «гарантій», став сигналом для усієї світової спільноти, що чи не єдиною запорукою забезпечення умов безпеки для своїх держав є розвиток власної ядерної зброї. Адже відомо, що чимало країн, які можна назвати регіональними лідерами будували відповідні плани і мали технологічні можливості для її створення. Сьогодні вони змушені серйозно замислитися про це, оскільки ситуація довкола України стала доказом ілюзорності сподівань щодо гарантій ядерних держав [6, с. 11].

24 лютого 2022 року росія розпочала проти України неспровоковану повномасштабну війну,

щоб стала найбільшою у Європі з часів Другої світової.

Будь-які намагання політичного керівництва України достукатись до представників західного демократичного світу із нагадуваннями, що нам гарантували безпеку у зв'язку із приєднанням до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї та підписанням Будапештського меморандуму потерпіли повний провал. Складається враження, що доля України була визначена кулуарними шляхами, у тому числі за участі агресора і жодних дій для реалізації тих слабких, декларативних норм про безпеку і повагу до суверенітету і територіальної цілісності України, що були вписані у меморандумі, вжито не було.

Висновки. Підписання Україною Будапештського меморандуму, а також приєднання до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї мало ряд передумов, що носили не лише об'єктивний характер, проте цей документ не приніс ані гарантій, ані безпеки на забезпечення яких був покликаний з точки зору його репрезентації.

Основною помилкою, що привела Україну до тих наслідків, які зараз переживає українське суспільство фактично є слабка правова свідомість останнього, яка плекалась маріонетковими політиками і цілеспрямовано просувалась. Планомірне ослаблення армії нашої держави, знищення військово-промислового комплексу та послідовна агресивна експропріація щодо української культури і самоідентифікації були чітко спланованими агресором, з метою реалізації ним свої терористичних і загарбницьких намірів.

Той хто не знає своєї історії буде змушений повторювати її уроки, Україною не було засвоєно найважливішого, який був влучно окреслений словами Отто фон Бісмарка: «Угоди з росією не варті й паперу, на якому написані». Підписання домовленостей із росією, ще й таких юридично неякісних і неефективних, за своєю суттю було дипломатичним форматом переговорів із терористами та грало лише на руку загарбникам на їх шляху до відтягування реальної війни з метою підготовки до такої у слушний час.

Нині Україна чітко усвідомлює, що найнадійнішим гарантом національної безпеки є боездатні й ефективні Збройні Сили України, які самостійно або у взаємодії з арміями країн-партнерів дадуть гідну відсіч мілітаристським поривам північно-східного сусіда. Однак робити це Україні доводиться в умовах повномасштабної війни та понівеченої нею ж економіки, оскільки навіть починаючи з 2014 року достатніх зусиль для забезпечення безпеки нашої держави вжито не було.

Міжнародні ж безпекові угоди не є ефективних механізмом гарантування безпеки доки такі не визначають реальних механізмів втілен-

ня їх положень, при цьому повинні зумовлювати і настання значних негативних наслідків за порушення взятих на себе зобов'язань.

З точки зору фактичного застосування таких документів вони потребують вірного викладу положень, що не передбачав би можливість варіативності їх трактування, а також реальні обсяги відповідальності для того, хто наважиться на агресію і порушення міжнародних норм.

Існуючі на даний час міжнародні механізми є повільними та недостатньо жорсткими, потребують постійного спонукання та реалізуються часом надто пізно, а через те не можуть бути достатньо ефективними. Фактично можливість добитись реальних кроків для запуску інструментів міжнародного реагування зумовлюється не в останню чергу статусом держави на міжнародній арені.

Таким чином, реальним механізмом, що може забезпечитись національну безпеку країни є нарошування нею збройних сил та їх якісне забезпечення через потужних військово-промисловий комплекс, ефективну економіку, яка готова у тому числі і до викликів та забезпечення захисту території від можливості дестабілізації функціонування суспільства у зв'язку із виведенням з ладу інфраструктури шляхом обстрілів та бомбардувань. Фактично це механізм за якого країна може давати відсіч продовжувати ефективно функціонувати за будь-яких обставин і без підтримки міжнародних партнерів, при цьому маючи для них велику вагу і значення, що будуть зумовлювати саме ж прагнення цих партнерів до якнайшвидшого вирішення кризових ситуацій, якщо такі і виникнуть за описаних умов.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гай-Нижник П. П. Росія проти України (1990–2016 рр.): від політики шанта-

жу і примусу до війни на поглинання та спроби знищення. К.: «МП Леся», 2017. 332 с. URL: https://shron3.chtyvo.org.ua/Hai-Nyzhnyk_Pavlo/Rosiia_protiv_Ukrainy_19902016_rr_vid_polityky_shantazhu_i_prymusu_do_viiny_na_pohlynannia_ta_sproby.pdf.

2. Василенко В. Щоб Україна стала суверенною державою, а її незалежний статус визнав увесь світ, було потрібно позбутись ядерної зброї. *Український Тиждень*. № 15 (335). 11–17 квітня 2014 р. URL: <https://tyzhden.ua/volodymyr-vasylenko-shchob-ukraina-stala-suverennoi-uderzhavoiu-bulo-potribno-pozbutys-iadernoi-zbroi/>.
3. Горбулін В. Без права на покаєння. Харків: Фоліо, 2009. 384 с.
4. Гай-Нижник П.П. Українсько-російські воєнно-політичні взаємини за президентств Л. Кравчука та Л. Кучми в контексті системи національної безпеки (1991–2004 рр.). *Гілея: науковий вісник. Збірник наукових праць. Філософські науки, Політичні науки*. Вип. 164 (8-9). К., 2021. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Hai-Nyzhnyk_Pavlo/Ukrainsko-rosiiski_voienno-politychni_vzaiemyny_za_prezydenstv_L_Kravchuka_ta_L_Kuchmy.pdf?.
5. Велика українська енциклопедія. Трактатування Будапештського меморандуму. URL: https://vue.gov.ua/Будапештський_меморандум_1994.
6. Лоссовський І.Є. До 20-ї річниці будапештських «гарантій»: Агресія Росії проти України як фактор ерозії міжнародно-правових режимів нерозповсюдження. *Зовнішні справи*. 2014. № 11. С. 6–11.

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Селіхов Д.А.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри теорії та історії держави і права

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-2109-9172

Селіхов Д.А. Механізм забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб органами місцевого самоврядування.

У статті досліджуються механізм забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб (ВПО) органами місцевого самоврядування в Україні. Внаслідок збройного конфлікту на сході країни та анексії Криму, кількість ВПО значно зросла, що створює серйозні виклики для держави та суспільства. Автор аналізує правову базу, яка регулює права ВПО, включаючи Конституцію України, Закони «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та «Про місцеве самоврядування в Україні», а також міжнародні нормативні акти. Розглядається практичний механізм забезпечення прав ВПО, серед яких питання надання житла, медичної допомоги, доступу до освіти та зайнятості. Описано різні форми тимчасового та постійного житла, що надаються ВПО, включаючи оренду державного та муніципального житла, будівництво житлових комплексів для переселенців, а також програми пільгового іпотечного кредитування. Аналізуються способи забезпечення ВПО доступом до медичних послуг, включаючи первинну медичну допомогу, спеціалізовані медичні послуги та психосоціальну підтримку. Розглядаються програми інтеграції дітей ВПО у місцеві школи та дитячі садки, а також підтримка студентів-переселенців у вищих навчальних закладах. Досліджуються заходи щодо сприяння працевлаштуванню ВПО, включаючи програми перекваліфікації, професійного навчання та підтримки малого підприємництва. Окрему увагу приділено проблемам і перешкодам, з якими стикаються ВПО та органи місцевого самоврядування. Виявлено основні виклики, серед яких: відсутність необхідних коштів на місцевому рівні для реалізації програм підтримки ВПО, складні процедури отримання допомоги, які ускладнюють доступ ВПО до необхідних ресурсів та проблеми інтеграції ВПО у місцеві громади, включаючи соціальну напругу та дискримінацію. Автор пропонує рекомендації щодо подолання

цих проблем, наголошуючи на необхідності активної співпраці між державними органами, громадськими організаціями та міжнародними партнерами. Підкреслюється важливість розвитку комплексних програм підтримки, що включають фінансову допомогу, спрощення адміністративних процедур, а також заходи для сприяння соціальній інтеграції ВПО у місцеві громади. Акцентовується увага на необхідності посилення правового захисту ВПО та розробки довгострокових стратегій для забезпечення їхніх прав та свобод. Таким чином, пропонується всебічний аналіз та практичні рекомендації, спрямовані на покращення механізму захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні, що є надзвичайно актуальним у сучасних умовах.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, захист прав, механізм забезпечення прав, органи місцевого самоврядування, Україна, правова база, соціальне житло, медична допомога, освіта для внутрішньо переміщених осіб, зайнятість.

Selikhov D. The mechanism for ensuring rights and freedoms of internally displaced persons by local self-government bodies.

The article examines the mechanisms of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons (IDPs) by local self-government bodies in Ukraine. As a result of the armed conflict in the east of the country and the annexation of Crimea, the number of IDPs has increased significantly, which creates serious challenges for the state and society. The author analyzes the legal framework that regulates the rights of IDPs, including the Constitution of Ukraine, the Laws "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons" and "On Local Self-Government in Ukraine", as well as international regulations. Practical mechanisms for ensuring the rights of IDPs are considered, including the provision of housing, medical care, access to education and employment. Various forms of temporary and permanent housing provided

to IDPs are described, including rental of state and municipal housing, construction of housing complexes for displaced persons, and subsidized mortgage lending programs. Ways to provide IDPs with access to medical services, including primary medical care, specialized medical services and psychosocial support, are analyzed. Programs for the integration of IDP children into local schools and kindergartens, as well as support for immigrant students in higher education institutions, are being considered. Measures to promote the employment of IDPs, including programs for retraining, vocational training and support for small businesses, are being studied. Particular attention is paid to the problems and obstacles faced by IDPs and local self-government bodies. The main challenges were identified, including: the lack of necessary funds at the local level for the implementation of IDP support programs, complex assistance procedures that complicate IDPs' access to necessary resources, and problems of IDPs' integration into local communities, including social tension and discrimination. The author offers recommendations for overcoming these problems, emphasizing the need for active cooperation between state bodies, public organizations and international partners. The importance of developing comprehensive support programs, including financial assistance, simplification of administrative procedures, as well as measures to promote the social integration of IDPs into local communities, is emphasized. Attention is focused on the need to strengthen the legal protection of IDPs and develop long-term strategies to ensure their rights and freedoms. Thus, a comprehensive analysis and practical recommendations are offered aimed at improving the mechanisms for protecting the rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine, which is extremely relevant in modern conditions.

Key words: internally displaced persons, protection of rights, mechanisms for ensuring rights, local self-government bodies, Ukraine, legal framework, social housing, medical assistance, education for internally displaced persons, employment.

Постановка проблеми. Внутрішнє переміщення осіб в Україні стало значущою соціальною проблемою внаслідок збройного конфлікту на сході країни та анексії Криму. Станом на 2024 рік в Україні нараховується понад 1,5 мільйона внутрішньо переміщених осіб (ВПО), що становить значний виклик для держави та суспільства. Забезпечення прав і свобод цієї категорії населення потребує комплексного підходу та активної участі органів місцевого самоврядування.

Органи місцевого самоврядування відіграють ключову роль у забезпеченні прав ВПО, оскільки

вони безпосередньо взаємодіють з населенням і мають можливість оперативно реагувати на їхні потреби. З огляду на децентралізацію влади в Україні, яка передбачає передачу значної частини повноважень та ресурсів на місцевий рівень, роль місцевого самоврядування у забезпеченні прав ВПО стає ще більш важливою.

Основними правами, які потребують забезпечення для внутрішньо переміщених осіб, є право на житло, соціальну допомогу, освіту, медичне обслуговування, зайнятість та доступ до правосуддя. Органи місцевого самоврядування, зокрема міські, сільські та селищні ради, повинні розробляти та реалізовувати програми, спрямовані на задоволення цих потреб. Важливим є також створення умов для інтеграції ВПО в місцеві громади, що сприятиме їхній соціальній адаптації та мінімізації конфліктів на місцевому рівні.

Незважаючи на значні зусилля, що здійснюються органами місцевого самоврядування, існує ряд проблем, які ускладнюють ефективне забезпечення прав ВПО. Серед них можна виділити обмеженість фінансових ресурсів, недостатню координацію між різними рівнями влади, бюрократичні перепони та недостатню поінформованість ВПО про свої права. Крім того, впровадження заходів, спрямованих на підтримку ВПО, часто стикається з опором з боку місцевого населення, яке може відчувати конкуренцію за ресурси та послуги.

Важливим аспектом забезпечення прав ВПО є правова обізнаність як самих переміщених осіб, так і працівників органів місцевого самоврядування. Відсутність чіткої інформації щодо прав та обов'язків ВПО може призводити до порушень їхніх прав і ускладнювати процес інтеграції в нові громади. У цьому контексті важливу роль відіграють просвітницькі кампанії та тренінги для працівників органів місцевого самоврядування, які допоможуть їм краще розуміти специфіку роботи з ВПО та ефективно реагувати на їхні потреби.

Мета дослідження. Метою статті є всебічний аналіз механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб органами місцевого самоврядування в Україні, а також розробка рекомендацій щодо їх удосконалення. Дослідження спрямоване на виявлення основних проблем і перешкод, з якими стикаються ВПО, та визначення ефективних заходів для їх інтеграції в місцеві громади.

Стан опрацювання проблематики. Серед них слід відзначити дослідження, проведені Українським інститутом майбутнього, Міжнародною організацією з міграції (МОМ), а також експертами Програми розвитку ООН (ПРООН). Значний внесок у розвиток правової бази та аналіз механізму захисту прав ВПО зробили

українські правознавці, такі як Володимир Василенко та Олена Лисенко, чий роботи стали основою для подальших досліджень у цій сфері.

Забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні є складним і багатограним процесом, який вимагає активної участі органів місцевого самоврядування, ефективної координації між різними рівнями влади та залучення громадськості. Це завдання вимагає не лише розробки та впровадження відповідних нормативно-правових актів, але й створення дієвого механізму їхньої реалізації на практиці. Враховуючи актуальність і масштабність проблеми, важливо продовжувати дослідження у цій сфері, що сприятиме розробці більш ефективних стратегій і підходів до забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правова база, яка регулює питання захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні, складається з комплексу міжнародних і національних нормативно-правових актів. Основу правового регулювання внутрішнього переміщення осіб в Україні становить Конституція України, яка гарантує рівність прав і свобод усім громадянам, незалежно від місця їхнього проживання. Стаття 33 Конституції України закріплює право кожного на вільне пересування, вільний вибір місця проживання та право залишати територію України, за винятком обмежень, встановлених законом [1].

Одним із ключових законодавчих актів, який визначає правовий статус внутрішньо переміщених осіб, є Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [2]. Цей закон регламентує порядок реєстрації ВПО, визначає їхні права та обов'язки, а також встановлює механізм соціального захисту та державної підтримки. Важливим аспектом цього закону є гарантії забезпечення рівних прав внутрішньо переміщених осіб з іншими громадянами України, зокрема щодо отримання соціальних послуг, медичної допомоги, освіти та зайнятості [3, с. 34–39].

Крім того, діяльність органів місцевого самоврядування щодо забезпечення прав ВПО регулюється Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4]. Цей закон надає органам місцевого самоврядування широкі повноваження у сфері соціального захисту, що включає розробку та реалізацію місцевих програм підтримки ВПО, забезпечення житлом та соціальними послугами. Водночас, Законом України «Про соціальні послуги» передбачено надання спеціалізованих послуг внутрішньо переміщеним особам, зокрема соціальної адаптації та інтеграції [5].

Міжнародні нормативно-правові акти також відіграють значну роль у формуванні правової

бази щодо захисту прав ВПО. Україна є учасницею низки міжнародних договорів і конвенцій, таких як Конвенція про статус біженців 1951 року та Протокол 1967 року до неї, які, хоча і стосуються переважно біженців, містять важливі положення щодо захисту прав переміщених осіб [6]. Крім того, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи щодо внутрішнього переміщення» визначає основні стандарти захисту прав внутрішньо переміщених осіб, які мають бути враховані на національному рівні [7].

Також важливим елементом правової бази є акти Кабінету Міністрів України та Міністерства соціальної політики України, які деталізують порядок реалізації прав і свобод ВПО, зокрема щодо отримання фінансової допомоги, порядку реєстрації та обліку, а також забезпечення житлом [8, с. 504–511]. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» визначає процедуру надання державної допомоги ВПО [9].

Таким чином, правова база захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні є складною та багаторівневою системою, яка включає як національні нормативно-правові акти, так і міжнародні стандарти. Ефективне забезпечення прав ВПО вимагає не лише наявності відповідної правової бази, але й належної її імплементації на місцевому рівні органами місцевого самоврядування, що є ключовим елементом у процесі захисту та підтримки внутрішньо переміщених осіб.

Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні є важливим аспектом діяльності органів місцевого самоврядування. Враховуючи масштаби внутрішнього переміщення, яке стало наслідком збройного конфлікту на сході країни та анексії Криму, органи місцевого самоврядування мають розробляти та впроваджувати ефективні механізми для забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб. Одним із основних механізмів є створення місцевих програм підтримки ВПО, що включають надання фінансової допомоги, забезпечення житлом, доступ до медичних послуг, освіти та зайнятості. Ці програми спрямовані на інтеграцію ВПО в місцеві громади, що сприяє їхній соціальній адаптації та мінімізує ризики конфліктів [10].

Забезпечення житлом є одним з найважливіших аспектів підтримки ВПО. Органи місцевого самоврядування можуть надавати тимчасове житло, сприяти у придбанні або оренді житла, а також залучати міжнародні організації до реалізації житлових проектів. Наприклад, програми з будівництва соціального житла для ВПО можуть

бути реалізовані за підтримки міжнародних донорів, що дозволяє знизити навантаження на місцеві бюджети. Крім того, органи місцевого самоврядування можуть надавати фінансову допомогу на оплату житлово-комунальних послуг, що є важливим для забезпечення належних умов проживання.

Доступ до медичних послуг є ще одним ключовим механізмом захисту прав ВПО. Органи місцевого самоврядування повинні забезпечити внутрішньо переміщених осіб можливістю отримання медичної допомоги на рівні з іншими громадянами. Це включає доступ до первинної медико-санітарної допомоги, спеціалізованої медичної допомоги та медичних препаратів. Важливу роль відіграють мобільні медичні бригади, які можуть надавати медичні послуги в місцях компактного проживання ВПО, що особливо актуально для віддалених районів.

Освіта є ще одним важливим аспектом забезпечення прав ВПО. Діти внутрішньо переміщених осіб мають право на освіту на рівні з іншими дітьми. Органи місцевого самоврядування повинні забезпечити доступ до шкіл та дошкільних закладів, а також надавати підтримку у вигляді шкільного приладдя, підручників та інших необхідних матеріалів. Крім того, важливим є забезпечення доступу до вищої освіти та професійної підготовки для молоді з числа ВПО, що сприяє їхній інтеграції в суспільство та поліпшенню життєвих перспектив.

Зайнятість є важливим фактором соціальної стабільності та економічної незалежності ВПО. Органи місцевого самоврядування можуть сприяти працевлаштуванню ВПО через програми професійної підготовки, підвищення кваліфікації та створення робочих місць. Співпраця з місцевими підприємствами та бізнесом також є важливим елементом підтримки зайнятості ВПО. Наприклад, програми грантової підтримки для підприємців з числа ВПО можуть сприяти розвитку малого бізнесу та створенню нових робочих місць.

Соціальна підтримка включає надання різноманітних соціальних послуг, таких як психологічна допомога, соціальна адаптація, юридичні консультації та інші послуги, спрямовані на підтримку ВПО. Органи місцевого самоврядування можуть співпрацювати з громадськими організаціями, благодійними фондами та міжнародними організаціями для забезпечення комплексної соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб.

Отже, механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні є комплексними та багаторівневими. Вони включають надання житла, доступ до медичних послуг, освіти, зайнятості та соціальну підтримку. Ефективність цих механізмів залежить від активної участі

органів місцевого самоврядування, співпраці з громадськими та міжнародними організаціями, а також належного фінансування та координації дій на всіх рівнях влади.

Поліпшення механізму захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні є важливим завданням для органів місцевого самоврядування, державних органів та громадянського суспільства. Одним із ключових напрямків є удосконалення правової бази [11, с. 122–126]. Необхідно здійснити систематичний перегляд та оновлення законодавства, що регулює права ВПО, з урахуванням нових викликів та потреб. Важливо забезпечити гармонізацію національного законодавства з міжнародними стандартами, зокрема рекомендаціями ООН щодо внутрішнього переміщення. Особлива увага повинна бути приділена забезпеченню доступу до правосуддя для ВПО, включаючи надання безкоштовної юридичної допомоги.

Фінансова підтримка є критичним аспектом захисту прав внутрішньо переміщених осіб. Для цього необхідно збільшити обсяги фінансування державних та місцевих програм підтримки ВПО, залучати міжнародні гранти та донорську допомогу. Важливим є також створення спеціалізованих фондів для фінансування проектів, спрямованих на інтеграцію та підтримку ВПО, що дозволить ефективніше розподіляти ресурси та контролювати їх використання.

Покращення механізму забезпечення житлом є одним із пріоритетних завдань [12, с. 130–136]. Для цього органи місцевого самоврядування повинні активніше співпрацювати з приватним сектором та міжнародними організаціями для реалізації проектів будівництва соціального житла. Необхідно спрощувати процедури отримання житла для ВПО, зокрема шляхом створення електронних черг та баз даних, що дозволить зменшити бюрократичні перепони та прискорити процес надання житла. Крім того, важливо забезпечити належні умови проживання в тимчасових притулках та соціальних гуртожитках, що включає проведення ремонтних робіт, забезпечення меблями та побутовою технікою.

Освіта є важливим елементом інтеграції ВПО в місцеві громади. Необхідно розробити та впровадити спеціальні програми підтримки для дітей ВПО, що включають додаткові заняття, психологічну допомогу та інтеграційні заходи. Важливо також забезпечити доступ до вищої освіти для молоді з числа ВПО, що може включати надання стипендій, грантів та пільгових умов вступу до навчальних закладів. Органи місцевого самоврядування повинні активно співпрацювати з освітніми закладами для розробки та впровадження таких програм.

Медичне обслуговування для ВПО повинно бути доступним та якісним. Для цього необхідно

забезпечити фінансування медичних програм, що включають безкоштовне надання ліків, регулярні медичні огляди та лікування. Важливо також розвивати мобільні медичні бригади, які можуть надавати медичні послуги в місцях компактного проживання ВПО. Крім того, необхідно забезпечити психосоціальну підтримку для ВПО, що включає консультації психологів, соціальних працівників та проведення реабілітаційних заходів.

Забезпечення зайнятості є критичним для економічної стабільності ВПО [13, с. 268–291]. Необхідно створювати програми професійної підготовки та перепідготовки для ВПО, що дозволить їм адаптуватися до ринку праці та знайти роботу. Важливо також забезпечити доступ до програм мікрокредитування для розвитку малого бізнесу серед ВПО, що сприятиме створенню нових робочих місць. Органи місцевого самоврядування повинні співпрацювати з підприємствами та бізнесом для створення умов працевлаштування ВПО, включаючи надання податкових пільг та інших стимулів для роботодавців.

Громадські організації та волонтерські рухи відіграють важливу роль у підтримці ВПО. Необхідно розширювати співпрацю між органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями для реалізації спільних проектів та програм. Важливо також забезпечити підтримку волонтерських ініціатив, що включає надання ресурсів, організаційну допомогу та визнання їхньої діяльності на офіційному рівні.

Отже, поліпшення механізму захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні вимагає комплексного підходу та активної участі всіх зацікавлених сторін. Це включає удосконалення правової бази, збільшення фінансової підтримки, забезпечення житлом, доступ до освіти та медичних послуг, сприяння зайнятості та розширення співпраці з громадськими організаціями. Лише комплексні та скоординовані зусилля можуть забезпечити ефективний захист прав і свобод внутрішньо переміщених осіб та сприяти їхній інтеграції в українське суспільство.

Висновки, що випливають з дослідження механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні, свідчать про необхідність подальшого вдосконалення системи захисту цієї категорії населення. Збройний конфлікт на сході України та анексія Криму створили серйозні виклики для держави, зокрема щодо забезпечення прав ВПО. Незважаючи на значні зусилля органів місцевого самоврядування, державних органів та громадських організацій, існує низка проблем, які потребують вирішення для забезпечення належного захисту прав ВПО.

Аналіз правової бази показує, що національ-

не законодавство України в цілому відповідає міжнародним стандартам щодо захисту прав ВПО. Однак, необхідно здійснювати подальше оновлення та гармонізацію нормативно-правових актів, враховуючи нові виклики та потреби. Важливо забезпечити не лише належну імплементацію законодавства, але й ефективний контроль за його виконанням на місцевому рівні.

Забезпечення житлом залишається однією з найскладніших проблем для ВПО. Для її вирішення необхідно розширювати програми будівництва соціального житла, залучати міжнародну допомогу та активізувати співпрацю з приватним сектором. Важливо також спрощувати процедури надання житла та забезпечувати належні умови проживання в тимчасових притулках та соціальних гуртожитках.

Доступ до медичних послуг є критично важливим для внутрішньо переміщених осіб. Необхідно забезпечити фінансування медичних програм, включаючи безкоштовне надання ліків та регулярні медичні огляди. Важливу роль відіграють мобільні медичні бригади, які можуть надавати медичні послуги у віддалених районах. Крім того, психосоціальна підтримка для ВПО повинна бути невід'ємною частиною медичної допомоги.

Освіта та зайнятість є ключовими аспектами інтеграції ВПО у місцеві громади. Для забезпечення доступу до освіти необхідно розробляти спеціальні програми підтримки для дітей ВПО, включаючи додаткові заняття та психологічну допомогу. Сприяння зайнятості ВПО включає створення програм професійної підготовки, надання мікрокредитів для розвитку малого бізнесу та співпрацю з підприємствами для створення нових робочих місць.

Громадські організації та волонтерські рухи відіграють важливу роль у підтримці ВПО. Співпраця між органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями є критично важливою для реалізації спільних проектів та програм. Підтримка волонтерських ініціатив повинна включати надання ресурсів, організаційну допомогу та визнання їхньої діяльності на офіційному рівні.

Висновки. Отже, забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні є складним і багатогранним процесом, який вимагає комплексного підходу та активної участі всіх зацікавлених сторін. Подальший розвиток механізму захисту прав ВПО вимагає не лише удосконалення правової бази та збільшення фінансової підтримки, але й ефективної координації дій на всіх рівнях влади та залучення громадянського суспільства. Лише комплексні та скоординовані зусилля можуть забезпечити належний захист прав і свобод внутрішньо переміщених осіб та сприяти їхній інтеграції в

українське суспільство, створюючи умови для мирного та стабільного розвитку країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України: (з офіційним тлумаченням Конституційного Суду України). Київ: Ліра, 2006. 96 с.
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII: станом на 30 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>.
3. Наливайко Л., Орешкова А. Внутрішньо переміщені особи: визначення поняття. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 34–39.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР: станом на 18 трав. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>.
5. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII: станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>.
6. Конвенція про статус біженців (укр./рос.): Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 28.07.1951 р.: станом на 10 січ. 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text.
7. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини - Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення всередині країни. *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – Головна*. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/uk/kerivni-principi-onn-z-pitan-vnutrishnogo-peremishchennya-vseredini-krayini>.
8. Басова І. Внутрішньо переміщені особи: теоретичні та практичні проблеми. *Правова держава*. 2016. № 27. С. 504–511.
9. Про внесення змін до Порядку надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2020 р. № 491: станом на 22 берез. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/491-2020-п#Text>.
10. Трачук П., Явор О., Білаш О. Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспект. Ужгород : ТОВ «РІК-У», 2017. 346 с.
11. Чічкань М. Державна політика у сфері соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні: актуальні питання. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 122–126.
12. Наливайко Л., Мінакова Є. Проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування з питань інтеграції внутрішньо переміщених осіб в умовах децентралізації влади. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1. С. 130–136.
13. Nalyvaiko L., Orieshkova O. Internally displaced persons: theoretical and legal aspects. *Human rights as a base for the implementation of european legal values in ukraine and the republic of poland in the context of civil society development: collective monograph*. lublin: izdevnieciba "baltija publishing. 2019. P. 268–291.

ФУНКЦІЇ ПОЛІЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: СУТНІСТЬ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Улинець В.І.,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Улинець В.І. Функції поліції сучасної демократичної держави: сутність та класифікація.

У статті досліджуються функції поліції в контексті сучасної демократичної держави, їх сутність та класифікація. Актуальність теми зумовлена необхідністю постійної адаптації діяльності правоохоронних органів до викликів сучасного суспільства, зберігаючи при цьому баланс між забезпеченням безпеки та дотриманням прав і свобод громадян.

Автор аналізує різні підходи до визначення та класифікації функцій поліції, представлені в роботах вітчизняних науковців. Особлива увага приділяється трансформації розуміння функцій поліції від радянського періоду до сучасності, з акцентом на їх демократичну спрямованість.

У роботі детально розглядаються завдання Національної поліції України, визначені законодавством, та їх вплив на формування функціональної спрямованості поліції. Автор підкреслює важливість превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання правопорушенням, як ключової функції поліції в демократичному суспільстві.

На основі аналізу нормативно-правової бази та наукових джерел, автор пропонує власну класифікацію функцій поліції сучасної демократичної держави, виділяючи п'ять основних напрямків: запобіжну, охоронну, протидію злочинності, сервісну та інформативну функції.

Особлива увага приділяється розкриттю сутності поняття «функція» як правової категорії та її специфіки стосовно діяльності поліції. Автор наголошує на взаємозв'язку між функціями та завданнями поліції, підкреслюючи, що функції є похідними від завдань і служать для їх реалізації.

У висновках автор пропонує власне визначення поняття «функції поліції сучасної демократичної держави», акцентуючи увагу на їх прозорому формуванні без політичної заангажованості та спрямованості на попередження правопорушень, охорону прав і законних інтересів особи, суспільства та держави.

Ключові слова: функції поліції, демократична держава, Національна поліція України, правоохоронна діяльність, класифікація функцій, превентивна діяльність, охорона правопорядку.

Ulynets V.I. Functions of the Police in a Modern Democratic State: Essence and Classification.

The article examines the functions of the police in the context of a modern democratic state, their essence and classification. The relevance of the topic is determined by the need for constant adaptation of law enforcement activities to the challenges of modern society, while maintaining a balance between ensuring security and respecting the rights and freedoms of citizens.

The author analyzes various approaches to defining and classifying police functions presented in the works of domestic scholars. Special attention is paid to the transformation of the understanding of police functions from the Soviet period to the present, with an emphasis on their democratic orientation.

The paper thoroughly examines the tasks of the National Police of Ukraine defined by legislation and their impact on shaping the functional orientation of the police. The author emphasizes the importance of preventive and prophylactic activities aimed at preventing offenses as a key function of the police in a democratic society.

Based on the analysis of the regulatory framework and scientific sources, the author proposes his own classification of police functions in a modern democratic state, highlighting five main areas: preventive, protective, crime counteraction, service, and informative functions.

Particular attention is paid to revealing the essence of the concept of «function» as a legal category and its specifics regarding police activities. The author emphasizes the relationship between the functions and tasks of the police, underlining that functions are derived from tasks and serve for their implementation.

In the conclusions, the author offers his own definition of the concept of «functions of the police in a modern democratic state,» emphasizing their transparent formation without political bias and focus on preventing offenses, protecting the rights and legitimate interests of individuals, society, and the state.

Key words: police functions, democratic state, National Police of Ukraine, law enforcement activity, classification of functions, preventive activity, protection of public order.

Постановка питання. У сучасному демократичному суспільстві роль поліції як гаранта безпеки та правопорядку набуває особливого значення. Функції поліції, їх сутність та різноманітність відображають не лише специфіку правоохоронної діяльності, але й загальний рівень розвитку демократичних інститутів у державі. Розуміння цих функцій є ключовим для ефективної організації роботи правоохоронних органів та забезпечення балансу між захистом суспільних інтересів і дотриманням прав і свобод громадян.

Дослідження функцій поліції в демократичному суспільстві вимагає комплексного підходу, який враховує як традиційні завдання правоохоронних органів, так і нові виклики, що постають перед ними в умовах глобалізації, технологічного прогресу та зміни характеру злочинності. Класифікація цих функцій дозволяє не лише систематизувати діяльність поліції, але й виявити пріоритетні напрямки її розвитку, оцінити ефективність роботи та визначити шляхи вдосконалення.

Отже, актуальність даного дослідження обумовлена необхідністю постійного оновлення та адаптації функцій поліції до змінних умов суспільного життя. В контексті розбудови правової держави та громадянського суспільства, особливої ваги набуває питання про те, як поліція може ефективно виконувати свої обов'язки, залишаючись при цьому в рамках демократичних принципів та поваги до прав людини. Аналіз сутності та класифікація функцій поліції дозволить краще зрозуміти роль цього інституту в системі державного управління та його взаємодію з громадськістю.

Таким чином, **мета** нашого дослідження: проаналізувати сутність та здійснити класифікацію функцій поліції в сучасній демократичній державі, визначити їх особливості та значення для забезпечення правопорядку і захисту прав громадян.

Аналіз джерельної бази. Питання функціонального спрямування органів поліції є темою, широко досліджуваною в юридичній науці, зокрема, цій тематиці свої роботи присвятили такі науковці як В. Авер'янов, Н. Арабаджи, О. Бандурка, Д. Белов, Ю. Битяк, Ю. Бисага, К. Бугайчук, Д. Денисюк, М. Колодій, В. Корольова, О. Проневич, О. Ярмиш та інші вчені.

Виклад матеріалу дослідження. Як слушно зазначають Д. Денисюк та В. Корольова, «функції поліції в науковому плані – питання складне та багатоаспектне, що може бути розкрито як самостійна категорія поліції, яка походить від його сутності та відображає призначення у суспільстві. Під функціями права науковиця пропонує розуміти основні напрями впливу права на суспільні відносини, що відображають його сутність і соці-

альне призначення у суспільстві, а також способи організації суспільних відносин. Функції безпосередньо спрямовані на виконання завдань, що стоять перед суспільством. Функції відображають зміст діяльності виконавчої влади, значною мірою характеризують сутність держави та її соціальне призначення. Формування правової держави, зміцнення законності й правопорядку вимагають удосконалення та підвищення роботи органів Національної поліції, основним завданням яких є служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Тому функції поліції перед усім повинні бути направлені на проведення превентивної та профілактичної діяльності кримінальних та інших правопорушень [1, с. 69].

Погоджуємося з позицією В. Корольової щодо того, що функціональне призначення поліції має вихідний, основоположний характер, оскільки визначає його роль і значення для розвитку і розбудови самого громадянського суспільства і держави, на тому, що функції поліції є похідними від завдань і розкривають зміст діяльності Національної поліції України. У зв'язку з цим діяльність поліції здійснюється у двох напрямках: внутрішньому і зовнішньому. Запропоновано визначення функцій Національної поліції України як визначені та закріплені на правовому рівні напрями діяльності суб'єктів поліцейської діяльності, які є взаємопов'язаними та взаємозгодженими і спрямовані на вирішення поставлених перед нею завдань. На підставі аналізу Закону України «Про Національну поліцію» В. Корольова виділяє два блоки основних функцій поліції: внутрішньо-організаційні та зовнішні» [1, с. 69, 70].

Д. Денисюк робить справедливий висновок, що в демократичних суспільствах, заснованих на верховенстві права, поліція виконує традиційні функції, а саме такі як запобігання, боротьба, виявлення злочинності, забезпечення публічного спокою, забезпечення публічного порядку і захист основоположних прав людини. Також саме в демократичному суспільстві поліція надає різноманітні послуги соціального характеру, які супроводжують іншу її діяльність, поліція володіє власною discreцією при виконанні цих функцій, допомагає підтримувати цінності демократії і сама сповідує такі цілі [2, с. 115; 3, с. 24]. Науковець виділяє 12 функцій сучасної поліції, серед яких 1) соціальна (сервісна), 2) превентивна та профілактична, 3) кримінально-процесуальна, 4) оперативно-розшукова, 5) дозвільна, 6) охоронна, 7) матеріально-технічного забезпечення, 8) міжнародного співробітництва, 9) інформаційного забезпечення, 10) науково-методична, 11) кадрова, соціально-правового захисту [2, с. 117].

О. Проневич відмічає, що в радянській правничій науці функції міліції розглядалися в контексті репресивної (класової) спрямованості її діяльності та розглядає функції сучасної поліції як такі, що відображають напрями її діяльності, котрі виявляються як: 1) адміністративна функція (адміністративно-виконавча; виконавчо-примусова); 2) оперативно-розшукова; 3) кримінально-процесуальна (слідча); 4) превентивно-соціальна (профілактична (попереджувально-профілактична), соціально-сервісна; 5) охоронна [4, с. 142–145].

В сучасній Україні основною складовою системи Міністерства внутрішніх справ є Національна поліція України. Згідно із Законом України «Про Національну поліцію», Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877, Національна поліція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Діяльність поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом. Завданнями поліції, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» та ст. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію» від 28 жовтня 2015 року № 877, є надання поліцейських послуг у сферах:

- 1) забезпечення публічної безпеки і порядку;
- 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;
- 3) протидії злочинності;
- 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги;
- 5) внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики в зазначених сферах.

У своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами. України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також ви-

даними відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами [5].

Н. Арабаджи, аналізуючи правоохоронну функцію Національної поліції України підсумовує, що поліція відповідно до покладених на неї завдань:

- здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень;
- вживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень;
- припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення;
- здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події;
- здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності;
- вживає заходів для забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях;
- здійснює охорону об'єктів права державної власності у випадках та порядку, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами;
- бере участь у здійсненні державної охорони;
- здійснює оперативно-розшукову діяльність відповідно до закону. Правоохоронна діяльність Національної поліції України включає в себе заходи, які спрямовані на захист прав і свобод громадян та держави, забезпечення публічної безпеки та порядку, боротьбу зі злочинністю за правотворчим, виконавчо-розпорядчим та практично-правоохоронним напрямками [5, с. 13].

К. Бугайчук, розглядаючи Національну поліцію України як суб'єкта реалізації саме правоохоронної функції держави, зазначає, що Національна поліція України здійснює реалізацію правоохоронної функції держави у особливій притаманній їй формі в межах та порядку визначеними чинним законодавством України. Реалізація правоохоронної функції держави Національною поліцією України здійснюється за трьома основними напрямками: правотворчому, виконавчо-розпорядчому та практично-правоохоронному [6, с. 30].

Законодавець згідно з Законом України «Про Національну поліцію», поліція в Україні уповноважив останню виконувати профілактичну, адміністративну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу, охоронну функції. Отже, необхідно встановити, яка з перерахованих в спеціальному Законі функцій поліції відповідає саме за запобігання правопо-

рушенню, на чому, на нашу думку, має бути побудована вся діяльність поліції в демократичній державі, тому приділимо першопочатково увагу поняттю «функція поліції», для того, щоб правильно визначити, в чому полягає її сутність для поліції саме демократичної держави.

Щодо сутності функції як правової категорії, то дослідженню даного питання присвячена значна кількість робіт науковців. Так, як зазначає Л. Заморська, у літературі поняття «функція» використовується в різних значеннях. Зокрема, у біології функція – це специфічна діяльність органу чи всього організму (функція печінки, жовчного міхура тощо). В інших науках функція – це напрям дії якої-небудь системи (наприклад, у кібернетиці). Отже, термін «функція» досить багатовимірний, він придатний для характеристики будь-яких динамічних структур, що, в свою чергу, зумовлюється специфікою пізнавальних завдань тих наук, у яких його використовують (математика, біологія, соціологія, юриспруденція). Однак у більшості випадків із функцією пов'язується спрямований вплив системи (структури, цілого) на певні сторони зовнішнього середовища. У юридичній науці поняття «функція» характеризує соціальну роль права, під функцією якого розуміють або соціальне призначення права, або його напрями правового впливу на суспільні відносини, або і те, і інше разом [7, с. 4; 8]. Тут звертаємо увагу на твердження науковиці щодо того, що саме в процесі розкриття змісту будь-якої функції права, мається на увазі, що призначення права і напрями, на які воно впливає є взаємозалежними і в цей же час напрями, на які впливає право визначаються саме призначенням права, яке для останнього відводить держава. Соціальне призначення права зумовлюється потребами суспільного розвитку, відповідно до яких створюються закони, спрямовані на закріплення певних відносин, їх регулювання чи охорону [7, с. 4].

Розглядаючи якісні характеристики функцій права, Л. Заморська виділяє такі основні як :

- 1) зумовленість функції права сутністю самого права, що визначається призначенням останнього у суспільстві. При цьому, науковиця застерігає, що функція одночасно є не лише проявом іманентних якостей сутності, її не можна розглядати тільки як їх «проекцію», не можна механічно зв'язувати функції й сутність права, оскільки сама функція права має певний ступінь незалежності;
- 2) функція характеризує напрям необхідного впливу права на суспільні відносини, тобто такого впливу, без якого суспільство на цьому етапі розвитку не може існувати (регулювання, охорона, закріплення певного виду суспільних відносин);
- 3) функція виражає найбільш суттєві, головні риси права та спрямована на здійснення завдань, що стоять перед правом

на цьому етапі його розвитку; 4) функція права являє собою, як правило, напрям його активної дії, тому однією з важливих її ознак є динамізм; 5) постійність як необхідна ознака функції права характеризує стабільність, безперервність, досить тривалу її дію. Функція постійно влаштовує праву, проте це не означає, що незмінними залишаються механізми і форми її здійснення, які змінюються й розвиваються відповідно до потреб практики.

Корольова В., вивчаючи функції поліції як юридичної категорії, підкреслює, що останні визначаються напрямами діяльності поліції, функції похідні від завдань [9, с. 71]. Цілком погоджуємося з таким розумінням функції як юридичної категорії та будемо відштовхуватися від даної тези. При цьому, слід зазначити, що враховуючи те, що категорії «завдання» та «функція» різняться, як ціле і частина, де категорія «завдання» ширша ніж категорія «функція», остання служить для реалізації завдань, які поставлені перед правоохоронним органом, що зумовлює те, що для реалізації одного завдання може використовуватися кілька функцій, доречним буде для визначення функціональної спрямованості поліції проаналізувати не тільки її завдання, визначені законодавцем, а й зобов'язання.

Важливим для виокремлення функцій поліції є узагальнення їх характерних властивостей, що дасть змогу сформулювати та визначити функціональну спрямованість сучасної поліції. Так, можемо виокремити такі характерні ознаки функцій поліції сучасної демократичної держави, до яких віднести наступні:

- 1) *запобіжна* (запобігання вчиненню правопорушення, що полягає у вжитті превентивних заходів, спрямованих на виявлення потенційного правопорушення та недопущення скоєння такого);

- 2) *охоронна* (полягає у вжитті заходів, пов'язаних з охороною прав та законних інтересів людини і громадянина; публічного порядку та безпеки; інтересів суспільства і держави тощо);

- 3) *протидія злочинності* (безпосереднє виявлення правопорушення та встановлення особи правопорушника; вжиття заходів щодо його припинення);

- 4) *сервісна* (полягає у вжитті заходів, пов'язаних з організацією допомоги в межах виконання завдань);

- 5) *інформативна* (організація роботи з групами населення, роз'яснення та інформування).

Висновки. Вищенаведене дозволяє запропонувати авторське визначення поняття «функції поліції сучасної держави», під якими пропонуємо розуміти напрями впливу діяльності поліції на суспільні відносини, що відображають сутність державно-політичного режиму держави.

При цьому, функції поліції сучасної демократичної держави – це ті напрями впливу діяльності поліції, що формуються державою прозоро, без політичної заангажованості і реалізують завдання, пов'язані з попередженням, запобіганням правопорушень, вжиттям заходів щодо охорони прав і законних інтересів особи суспільства та держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Корольова В.В. Функції поліції України як юридична категорія. *Legal Bulletin*. 2022. С. 69–73. URL: <https://doi.org/10.31732/2708-339X-2022-04-69-73>.
2. Денисюк Д.С. Функції національної поліції: поняття та класифікація. *Юридичний електронний науковий журнал*. № 4. 2016. С. 114–117.
3. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство за заг.ред. **О.А. Банчука. К., Москаленко О.М.** 2013. 588 с.
4. Проневич О.С. Функції С. Функції поліції (міліції): нормативно-доктринальна інтерпретація. *Право і безпека*. № 4. 2010. С. 141–146.
5. Арабаджи Н.Б. Правоохоронна функція національної поліції. *Актуальні проблеми політики*. 2022. Вип. 70. URL: http://app.nuoua.od.ua/archive/70_2022/2.pdf.
6. Бугайчук К. Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми. Харків, 2017. URL: https://www.univd.edu.ua/general/publishing/konf/27_10_2017/pdf/7.pdf.
7. Заморська Л. І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6. 2015. URL: http://www.apnl.dnu.in.ua/6_2015/3.pdf.
8. Оніщенко Н.М. Проблеми ефективності законодавства: сучасна доктрина та потреби практики. *Судова апеляція*. 2006. № 2(3). С. 10–15. URL: http://www.apnl.dnu.in.ua/6_2015/3.pdf.
9. Корольова В.В. Функції поліції як юридична категорія. *Правовий бюлетень*. 2022. URL: <https://lbku.krok.edu.ua/index.php/legal-bulletin/article/view/348/287>.
10. Белов Д., Громовчук М. Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
11. Белов Д.М., Швед І.І., Бєлова М.В. Реалізація органами прокуратури правоохоронної функції держави: механізм забезпечення конституційної безпеки. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 74(6). 2022. С. 44–49.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4.01(091):340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.6>

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Бєлов Д.М.,

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

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 Д.М., Бєлова М.В. Конституціоналізм: окремі питання еволюції правової думки.

Вказується, встановлення критеріїв оцінки юридичних концепцій залишається однією з невирішених проблем у праві. Їх інтерпретація часто більше залежить від суб'єктивного погляду законодавця чи науковця, ніж від юридичної логіки. Водночас, навіть найдетальніше визначення не може охопити все розмаїття правових відносин і бути універсально застосовним. Тому формулювання точних понять у конституційному праві ускладнюється тим, що теорія і практика національного та міжнародного конституціоналізму ще розвиваються, а їх термінологічний апарат все ще формується.

Зазначається, що поняття «конституціоналізм» міцно закріпилося в сучасному науковому дискурсі. Хоча термін має гуманітарне походження, сьогодні він знаходить застосування і в природничих науках. Проте найчастіше «конституціоналізм» використовується в гуманітарних дисциплінах, особливо в юриспруденції.

Підкреслюється, що більшість сучасних держав мають конституції, які визначають їхню структуру та процедури управління різними сферами життя. Однак наявність конституції не є достатньою умовою для визнання держави конституційною. Конституційність держави не обмежується існуванням основного закону, який

може відображати певний компроміс соціально-політичних сил та встановлювати державний устрій і повноваження органів влади. Навіть якщо цей закон має верховенство над іншими законами і може бути змінений лише особливою процедурою, це не гарантує справжнього конституціоналізму. Таким чином, держава може мати конституцію, але не мати конституціоналізму, і навпаки.

Автори підсумовують, що попри різноманітність моделей конституціоналізму, можна виділити спільні принципи, які характеризують його як правову концепцію:

- 1) Верховенство правових законів, зокрема конституції як основного закону;
- 2) Юридичне забезпечення прав і свобод особи;
- 3) Інституційно-правова організація державної влади з горизонтальним та вертикальним розподілом.

Важливо відзначити, що універсальність цих принципів пов'язана з трансформацією західного суспільства від релігійного світогляду до раціонального світосприйняття. Ця зміна вплинула на уявлення про державу та суспільство, сприяла формуванню класичного ліберального громадянського суспільства та концепції автономної особистості.

Ключові слова: парадигма, сучасний український конституціоналізм, конституційний лад,

конституція, перетворення конституції, конституційне законодавство, конституційно-правова реформа, публічна влада, конституційний транзит, конституційна модель влади.

Byelov D.M., Bielova M.V. Constitutionalism: Selected Issues in the Evolution of Legal Thought.

It is noted that establishing criteria for evaluating legal concepts remains one of the unresolved problems in law. Their interpretation often depends more on the subjective view of the legislator or scholar than on legal logic. At the same time, even the most detailed definition cannot encompass the full diversity of legal relations and be universally applicable. Therefore, formulating precise concepts in constitutional law is complicated by the fact that the theory and practice of national and international constitutionalism are still developing, and their terminological apparatus is still forming.

It is pointed out that the concept of «constitutionalism» has become firmly established in modern scientific discourse. Although the term has humanitarian origins, today it finds application in the natural sciences as well. However, «constitutionalism» is most often used in the humanities, especially in jurisprudence.

It is emphasized that most modern states have constitutions that define their structure and procedures for managing various spheres of life. However, the presence of a constitution is not a sufficient condition for recognizing a state as constitutional. The constitutionality of a state is not limited to the existence of a basic law, which may reflect a certain compromise of socio-political forces and establish the state structure and powers of authorities. Even if this law has supremacy over other laws and can be changed only by a special procedure, this does not guarantee true constitutionalism. Thus, a state can have a constitution but not have constitutionalism, and vice versa.

The authors conclude that despite the diversity of models of constitutionalism, common principles can be identified that characterize it as a legal concept:

- 1) The supremacy of legal laws, particularly the constitution as the fundamental law;
- 2) Legal protection of individual rights and freedoms;
- 3) Institutional and legal organization of state power with horizontal and vertical distribution.

It is important to note that the universality of these principles is associated with the transformation of Western society from a religious worldview to a rational perception of the world. This change influenced the ideas about the state and society, contributed to the formation of

classical liberal civil society and the concept of an autonomous individual.

Key words: paradigm, modern Ukrainian constitutionalism, constitutional order, constitution, transformation of the constitution, constitutional legislation, constitutional and legal reform, public authority, constitutional transit, constitutional model of power.

Постановка питання. Встановлення критеріїв оцінки юридичних концепцій залишається однією з невирішених проблем у праві. Їх інтерпретація часто більше залежить від суб'єктивного погляду законодавця чи науковця, ніж від юридичної логіки. Водночас, навіть найдетальніше визначення не може охопити все розмаїття правових відносин і бути універсально застосовним. Тому формулювання точних понять у конституційному праві ускладнюється тим, що теорія і практика національного та міжнародного конституціоналізму ще розвиваються, а їх термінологічний апарат все ще формується [1, с. 32].

Поняття «конституціоналізм» міцно закріпилося в сучасній науці. Хоча цей термін має гуманітарне походження, сьогодні він знаходить застосування і в природничих науках. Проте найчастіше «конституціоналізм» використовується в гуманітарних дисциплінах, особливо в юриспруденції, де його вживання найбільш інтенсивне [2, с. 25].

Аналіз джерельної бази. Спеціально теорія та історія конституціоналізму в Україні досліджувалася такими вітчизняними ученими, як: А. Георгіца, В. Кампо, А. Крусян, О. Мироненко, М. Орзіх, М. Савчин, І. Словська, Н. Стецюк, П. Стецюк, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко. До окремих проблем формування та теорії конституціоналізму звертаються у своїх дослідженнях такі вітчизняні та зарубіжні вчені: Е. Барендт, Н. Боброва, С. Головатий, В. Журавський, М. Козюбра, І. Кравець, О. Марцеляк, О. Прієшкіна, А. Селіванов, Ю. Тодика, В. Федоренко О. Фрицький, А. Шайо та ін.

Автори ставлять собі за **мету** розглянути категорію «конституціоналізм» крізь призму еволюції історико-правової думки.

Виклад матеріалу дослідження. Насамперед слід зазначити, що сучасні українські автори тяжіють саме до євроконтинентального розуміння конституціоналізму, при якому він розглядається як певне державне утворення, як конституційно-правова реалізація демократичної, соціальної і правової держави у формі республіки. При цьому вони ототожнюють правову державу та конституційну державу (О. Скакун [3, с. 212], М. Цвік, В. Ткаченко, Л. Богачова [4, с. 121], О. Радченко [5, с. 48] та ін.). Правова держава (конституційна держава) – форма

організації державної влади, за якої верховенство в усіх сферах життя належить правовому закону. У правовій державі всі – і державні органи, і громадяни однаковою мірою відповідальні перед законом. У ній реалізуються всі права людини; здійснюється розподіл влади на законодавчу, виконавчу, судову. Тобто це така організація суспільства, де закон і правовий порядок мають пріоритет над державою та іншими інститутами політичної і соціальної влади, а не навпаки. А основні права особи та її соціальна безпека складають зміст свободи, заснованої на законах, які приймаються та піддаються зміні законним шляхом [6, с. 103].

Тобто конституційна держава розкривається через набір ознак: пріоритет прав людини над законами держави; рівноправність усіх громадян, загальність права, його поширення на всіх громадян держави, її інститути й органи влади; наявність незалежного правосуддя як гаранта дотримання прав людини та законів держави громадянами; пріоритет у державному регулюванні суспільних відносин і процесів методу заборони над методами дозволу; свобода та права інших людей як найважливіший або навіть єдиний обмежувач прав індивіда; розподіл влади держави на законодавчу, виконавчу та судову.

Утім, варто звернути увагу, що в науці конституційного права можна зустріти визначення ще й так званого «уявного конституціоналізму» (історично сформувався на початку 20 ст.) [7, с. 18]. Прикладом існування уявного конституціоналізму може бути Російська держава після 1905 р. Тут конституціоналізм був ілюзорним через слабкість громадянського суспільства. Це дало підставу М. Веберові назвати російський конституціоналізм у 1906 році псевдоконституціоналізмом [8, с. 22].

Характерними рисами цього типу конституціоналізму є: розбіжності між конституційно проголошеним демократичним ладом і реальною практикою управління; злиття всіх видів влади в одному центрі; пріоритет виконавчої влади над законодавчою і судовою; прийняття основних політичних рішень поза конституційно зафіксованою процедурою шляхом її обминання чи фальсифікації; підміна відкритої дискусії закулісною інтригою; офіційна корупція у різних формах; поява бюрократичної буржуазії як особливого керівного класу тощо [9, с. 184–206].

Однією із суттєвих причин цього явища є глибока суперечність між бажаним конституційно вираженим демократичним ладом і реальною практикою управління, що поєднує як демократичні, так і авторитарні тенденції. Важливого методологічного значення при цьому набуває подолання легістського (коли право зводиться до сукупності правових норм) підходу до розуміння прав людини. Тому, зазвичай, прийняття

демократичних конституційно-правових норм ще не знімає питання реальної демократизації суспільства. Відомий український мислитель Б. Кістяківський, порівнюючи закон і право, сприймав їх як партитуру та музику. Принцип верховенства права передбачає розрізнення права й закону, використання права як головного регулятора всіх відносин у суспільстві, зокрема обмеження держави правом.

Крім того, історично можлива ще одна модель конституціоналізму – т.зв. «номінальний конституціоналізм» (сформувався за часів радянської влади) [7, с. 19]. Його головними особливостями є: розрив реальної диктатури та писаної конституції; зрощення права та ідеології; злиття партійних і державних органів; відсутність офіційної опозиції; фіктивність виборів; здійснення державної влади представницькими органами на всіх рівнях; відсутність конституційного регулювання відносин різних гілок влади в сенсі концепції стримувань і противаг тощо [9, с. 482–563].

Як стверджує А. Медушевський, «якщо говорити про номінальний конституціоналізм, то це фактично конституції тільки за назвою, тільки за іменем, вони камуфлюють реальну владу. У всіх радянських конституціях, за винятком останньої 1977 року, взагалі не фігурувала Комуністична партія, яка була реальною владою. І в цьому сенсі це був номінальний конституціоналізм» [10, с. 54].

Політико-правова система конституціоналізму, будучи важливою інституційною та процедурною гарантією становлення, розвитку та функціонування інститутів громадянського суспільства, виступала та виступає як умова побудови правової держави [11, с. 9–11]. Звідси у першій половині та в середині XX ст. конституціоналізм як суспільно-політичне явище та доктринальне вчення в країнах з недемократичними режимами (насамперед тоталітарними – фашистським, націонал-соціалістичним, сталінсько-більшовицьким) не визнавався. Зокрема, у радянському державному праві того періоду чи в тогочасній радянській політичній науці насамперед з відомих ідеологічних причин явище конституціоналізму, як правило, або замовчувалось, або подавалось часткового чи свідомо неправдиво. При цьому майже завжди акцентувалось на негативній сутності цього явища та підкреслювалась його належність виключно буржуазному ладу. Наприклад, про «конституціоналізм» писали як про «реакційну течію в політиці та юридичній науці, що визнає конституційну монархію найкращою формою правління» [12, с. 58].

Дещо змінилось ставлення до явища конституціоналізму на формальному рівні у радянській державно-правовій науці в кінці 70-х років ми-

нулого століття. Зокрема, зроблені спроби ввести в науковий обіг як окреме поняття термін «соціалістичний конституціоналізм» («радянський соціалістичний конституціоналізм»). Було запропоновано розглядати «радянський конституціоналізм» як комплексне поняття, що вміщує в собі: по-перше, систему певних знань, поглядів (конституціоналізм як теорія, ідеологія, форма вираження об'єктивної дійсності); по-друге, суспільно-політичний рух (головним питанням якого є конституція, досягнення на її основі певних класових цілей, задоволення класових інтересів); по-третє, певний стан суспільних відносин (який досягається в результаті точного дотримання конституційних приписів). При цьому елементами системи «радянського конституціоналізму» стали: а) соціально-економічні політичні відносини, що утворюють фактичну конституцію радянського суспільства; б) чинне радянське конституційне законодавство; в) конституційно-правові відносини; г) конституційна правосвідомість радянських громадян і народу в цілому; д) конституційну законність; е) конституційний правопорядок [13, с. 34].

Однак ці ідеї та погляди навіть у такому надто поверховому та достатньо віддаленому від класичного уявлення про конституціоналізм варіанті, так і не здобули належного сприйняття в колишньому Радянському Союзі і фактично до початку горбачовської «перебудови» (друга пол. 80-х років XX ст.) радянська правова парадигма залишалася тоталітарною за сутністю та, відповідно, повною протилежністю парадигмі конституціоналізму (не визнання розподілу влади, парламентаризму, місцевого самоврядування, примату прав людини, конституційної юстиції та ін.) [14, с. 172].

Слід зазначити, було б помилковим вважати, що діяльність людей, пов'язана головним чином із задоволенням загальнозначущих потреб, і тому саме вони переважно реалізують себе в політиці. Насправді, абсолютна більшість індивідів зайняті задоволенням найрізноманітніших інтересів і потреб, у тому числі чисто індивідуальних, сферою реалізації яких є повсякденне життя. У ньому дії індивідів мають спонтанний та стихійний характер і є відображенням їхнього прагнення до автономії та незалежності від колективного життя. Повсякденне життя індивідів, його первинні форми складають сферу громадянського суспільства. Проте різноманіття повсякденних потреб і первинних форм їх реалізації потребує узгодження та інтеграції устремлень індивідів і соціальних груп з метою забезпечення цілісності та прогресу всього суспільства. Рівновагу та взаємозв'язок суспільних, групових та індивідуальних інтересів здійснює держава за допомогою управлінських функцій. Отже, глобальне суспільство, тобто всеохоплю-

юча людська спільність, складається з громадянського суспільства та держави.

Громадянське суспільство та конституціоналізм – це соціальні універсалиї, ідеальні типи, що відображають різні сторони та стани життя суспільства, що протистоять одне одному. Громадянське суспільство становить сферу абсолютної свободи приватних осіб у взаєминах один з одним. За визначенням французького конституціоналіста Ж.-Л. Кермона, «громадянське суспільство складається з множинності міжособистісних стосунків і соціальних сил, які об'єднують дане суспільство чоловіків і жінок без безпосереднього втручання та допомоги держави» [15, р. 194].

Відзначимо, діалектика загального та приватного інтересу як відображення взаємозв'язку порядку та стихійності, необхідності та свободи затребувала відповідний режим відносин суспільства та держави в рамках західної цивілізації. Зростаючи на цінностях греко-римської цивілізації і заповідях християнства, режим конституціоналізму спочатку виходив з критики влади, пошуку помірних форм політичної організації суспільства. Абсолютній владі одноосібного правителя протиставлялася ідея народовладдя. Однак терор якобінської диктатури в часи Великої Французької революції дискредитував ідею народовладдя. Вона стала ототожнюватися з тиранією більшості, зі способом виправдання безмірності влади народу, можливістю посягання більшості на життя людини та її свободу і власність. Історичний досвід засвідчив, що однаково небезпечна як абсолютна монархія, так і тиранія більшості. Необхідно було визначити межі державної влади, які були б достатні як для забезпечення стабільності та порядку, так і гарантій прав і свобод громадян.

Принцип обмеженості будь-якої влади був сформульований ліберальним діячем епохи реставрації Б. Констаном. Зміст цього принципу полягав у тому, що не повинно бути ніякої необмеженої влади на землі – ні влади народу, ні тих, хто називає себе його представниками, ні влади монарха, ні влади закону, який повинен бути укладений у ті ж межі, як і сама влада, що його дає [16, с. 197].

Наближення до розуміння конституціоналізму в історії політико-правової думки було пов'язане із застосуванням акценту в аналізі влади з її характером – монархічна, релігійна, народна влада на відносини влади з людиною. Це релефно простежується в обґрунтуванні права народу на непокору та тираноббивство в разі порушення монархом християнських заповідей.

Після тривалих пошуків способів обмеження державної влади людство зупинилося на праві. Цілком очевидно, що передумови появи тиранічних, деспотичних режимів, укладені в тому

числі і в особистих якостях тих людей, які володіють важелями влади. Саме право дозволяє обмежити вплив суб'єктивного (особистісного) фактора в управлінні державою. Згідно з П. Ейделбергом, автором відомої праці «Філософія американської конституції», якщо «правління людей» – це правління тимчасових інтересів і стратегій, що супроводжується нововведеннями, імпровізаціями та змінами, то «правління закону», навпаки, керується законними тимчасовими принципами та цілями, як одним з найголовніших джерел права [17, р. 234]. Право органічно пов'язане з державою, тому має необхідні ресурси для обмеження державної влади.

«Обмеження правом» також означає, що уявлення про право, які лежать в основі законодавчості, адміністрування, судочинства, тобто здійснення державної влади, підпорядковані ідеології невідчужуваності прав людини, згідно з якою державна влада обмежується правами людини. По суті, конституціоналізм, що спирається на уявлення про природне право, природні права людини, має на увазі, перш за все, пріоритет права щодо найавторитетніших законодавчих звичаїв, і з цієї точки зору наявність писаної конституції як основного закону не служить необхідною умовою для обмеження державної влади правом. Мова йде в першу чергу про країни загального права, де принципи права, незалежно від наявності писаної конституції, служать джерелом формально-юридичних гарантій свободи, самостійності, власності [1, с. 121].

У сучасному розумінні конституціоналізм трактується насамперед як пов'язаність державної влади правом, а конституція виступає формою основоположного узаконення правового характеру організації і функціонування влади в її відносинах із суб'єктами громадянського суспільства, оскільки специфіка обмеження залежить від особливостей правової системи конкретної країни.

Як відомо, право є продуктом історичного розвитку і в процесі свого формування зазнавало на собі вплив різних чинників: економічних, національних, соціальних, психологічних, культурних і т.д. Цей вплив породжував певний тип праворозуміння, тобто ставлення людини до правових інститутів і формував певні відносини держави, особи, суспільства. Ці відносини, що стосуються основ організації і функціонування держави та суспільства, а також правового статусу особи складають зміст конституційно-правових відносин. Отже, відмінності в конституційно-правових відносинах, що пояснюють існування різних варіантів конституціоналізму, обумовлені приналежністю до тієї чи іншої правової системи, тобто певного типу праворозуміння.

Отже, реальний вплив на суспільство створює

не сама конституція, а конституційна система. Ця система складається, по-перше, зі ставлення суспільства до конституції, по-друге, зі зразків поведінки та інститутів, що створені навколо конституції. Якщо зазначені складові не відповідають конституційним положенням, то і сама конституція перетворюється на збірку порожніх декларацій. Важливим є розуміння та сприйняття суспільством цінностей конституціоналізму, а не декларацій конституції [18, с. 259]. Конституціоналізм органічно пов'язаний зі сформованою ним політичною системою, і лише цей взаємозв'язок дозволяє говорити про реальну демократію.

Висновки. Отже, розуміння конституціоналізму значною мірою формувалося під впливом соціокультурних традицій конкретних спільнот. Ці традиції визначали уявлення про державу, свободу, ціннісні пріоритети та характер взаємодії між особою і владою. Відтак, первісне значення терміну «конституціоналізм» як політико-правового принципу обмеження державної влади конституцією набувало додаткових нюансів у різних культурних контекстах.

Попри розбіжності між різними моделями конституціоналізму, можна виділити спільні засади, що характеризують його як правовий принцип: 1) Пріоритет правових законів, зокрема конституції як основного закону; 2) Юридичне забезпечення прав і свобод індивіда; 3) Інституційно-правова структура державної влади (горизонтальний та вертикальний розподіл).

Важливо відзначити, що універсальність цих принципів пов'язана з переходом західного суспільства від релігійного світогляду до раціонального світосприйняття. Ця трансформація змінила уявлення людей про державу та суспільство, сприяла формуванню класичного ліберального типу громадянського суспільства та появи концепції автономної особистості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. В. Березний: РК «Євро-стандарт», 2011. 400 с.
2. Белов Д.М. Конституційний лад, як основний елемент конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2011. Випуск 17. С. 24–28.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
4. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право. 2002. 432 с.
5. Радченко О.І. Концепція конституційної держави: історико-правовий вимір.

- Право і безпека. Науковий журнал.* 2010 (37). № 5. С. 45–49.
6. Белов Д.М. Реформування конституційного ладу: позитиви та негативи. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 1. С. 101–105.
 7. Словська, І.Є. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку. *Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец. : 12.00.02 – «конституційне право».* К., 2004. 211 с.
 8. Вебер М. Идея социализма. *Журнал социологии и социальной антропологии.* Том II, 1993. № 3. С. 22–25.
 9. Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: конституционализм в сравнительной перспективе. 1997. 650 с.
 10. Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. М., 2005. 231 с.
 11. История конституционализма XVII–XVIII вв. 1983. 441 с.
 12. Белов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2012. Випуск 18. С. 57–60.
 13. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки».* 2012. № 4 (Частина I). С. 32–35.
 14. Стецюк П. Про дифініцію категорії «конституціоналізм». *Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична.* 2004. Вип. 39. С. 171–180.
 15. Jean-Louis Quermonne. *Les vegimes politiques occidentaux.* Ed. Du Seuil. 1986 p.
 16. Констан Б. Об узурпации. О свободе. *Антология западно-европейской классической либеральной мысли.* 1995. С. 197–248.
 17. Eidelberg P. *The philosophy of the American constitution: A reinterpretation of the intentions of the founding fathers.* Lanham (N. Y.), 1985.
 18. Бутко І.П. Основний Закон СРСР. *Антологія української юридичної думки.* В 10 т. / Редкол.: Ю. Шемшученко (голова та ін.). Том 9: *Юридична наука радянської доби.* К.: «Юридична книга». 2004. 848 с.

УДК 342.4.03:340.15

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.7>

ГЕНЕЗА ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Григоренко А.С.,

аспірант 3 року навчання,

Навчально-науковий інститут права

КНУ імені Тараса Шевченка

ORCID: 0000-0002-2193-6372

Григоренко А.С. Генеза поняття конституційної відповідальності.

В статті досліджується генеза поняття юридичної (конституційної) відповідальності. Розвиток можна простежити з різних джерел, як-то з: правових систем, моральних принципів тощо. Правові системи становлять основу будь-якого належно організованого суспільства, це комплекс взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, суспільних відносин. Існують: національна правова система України, наднаціональна правова система Європейського Союзу, релігійна. Моральні принципи – це основний фундамент уявлення про загальну поведінку людини, на фоні якого базуються основні, найголовніші моральні норми, а похідними від цих норм є дух закону та його буква.

Відповідальність у праві визначається як застосування до винної особи заходів державного примусу за скоєне правопорушення. Хоча обов'язковим вбачається настання негативних наслідків для правопорушника, проте, згідно з даним визначенням, не передбачено процес відновлення порушеного права, що є визначальним. Відповідальність повинна завдати правової шкоди, обтяження правопорушника (як певний засіб виховання) та аж ніяк не зводиться до примусового здійснення одного лише обов'язку, який він з якихось причин добровільно не виконав.

Автором розглядається термін «конституція» у різні періоди його використання. Здійснюється аналіз історичних витоків цих термінів.

Також, серед іншого, розглянуто питання витоків (джерел) не лише юридичної, а й інших видів соціальної відповідальності. Досліджуються документи: Афінська політія, Corpus Juris Civilis, конституційні акти Великої Британії, Апостольські (Папські) конституції тощо.

Основними висновками дослідження є такі: розглянуто джерела як юридичної, так й інших видів соціальної відповідальності. Пропонується авторське розуміння публічно-приватного підходу до розуміння інституту конституційної відповідальності. Рекомендується авторське розуміння періодизації конституційного делікту в Україні. Наголошується, що українська док-

трина, її підходи та бачення відрізняються від підходів, що застосовувались в СРСР, або застосовуються наразі в Республіці Польщі чи інших державах-учасницях ЄС.

Ключові слова: конституційна відповідальність, інститут права, етапи, конституційний делікт.

Grygorenko A. Genesis of the concept of constitutional liability.

The article examines the structure of the legal liability concept, genesis of the relevant institute of law. It can be traced from various sources, for example: from legal systems, moral principles, etc. Legal systems are the basis of any properly organized societies, a set of interdependent and coordinated legal means and social relations. There are: the national legal system of Ukraine, the supranational legal system of the European Union, and the religious systems. Moral principles are the basic foundation of the idea of general human behavior, on which the principal, most important moral norms are based, and the spirit of the law and its letter are derived from these norms.

Liability in law is defined as the application of state coercive measures to the guilty person for the committed offense. It is considered obligatory to have negative consequences for the offender. However, according to this definition, the process of restoration of the violated right is not provided, which is crucial. Liability must cause legal damage, burden the offender as a means of education and is by no means limited to the forced fulfillment of a single obligation that he or she did not voluntarily fulfill for some reason.

The author also surveys the term «constitution» in different periods of its use. Its historical origins, in particular, in the Ancient World are examined.

Also, among other things, the author considers the question of the origins (sources) of not only legal but also other types of social liability. The considered documents are: Athenian Politics, Corpus Juris Civilis, constitutional acts of Great Britain, Apostolic (Papal) Constitutions, etc.

The main conclusions of the study are as follows:

The sources of both legal and other types of social liability are weighed.

The author offers his own comprehension of the public-private approach to the constitutional liability institute and a periodization of the constitutional tort (delict) understanding in Ukraine.

It is emphasized that the Ukrainian doctrine, its approaches and vision differ from the approaches used in the USSR or currently used in the Republic of Poland or other EU Member States.

Key words: constitutional liability, institute of law, phases, constitutional delict or tort.

Постановка проблеми. В умовах побудови демократичної соціальної правової держави найновішого часу постає вимога теоретико-правового обґрунтування конституційно-правової відповідальності як насамперед відповідальності вищих державних органів та посадових осіб, тобто тих «структур», що повноважні приймати найважливіші політичні рішення. Громадянське суспільство не може існувати там, де відсутня відповідальність носіїв державно-владних повноважень: якщо сила закону охороняється відповідальністю громадян, то ще більшою мірою ця сила вимагає відповідальності вищих посадових осіб держави. Звідси – виняткове політико-правове значення конституційно-правової відповідальності як інституту, що гарантує справедливість, свободу та верховенство права у сфері як політичних, так універсально суспільних відносин.

Мета даного дослідження – аргументувати, що існуючі в науці конституційного права підходи до періодизації юридичного (конституційного) правопорушення повинні починатися з часу, що передує часам Київської Русі.

Також пропонується авторське розуміння публічно-приватного підходу до розуміння інституту конституційної відповідальності, який полягає в такому: суб'єктивна сторона злочину, зважаючи на основоположний об'єкт захисту, не повинна відігравати ключової ролі.

Стан опрацювання проблематики. Схожим предметом дослідження займалися такі відомі українські вчені-конституціоналісти: О.В. Батанов, О.П. Васильченко, Л.М. Дешко, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.С. Лотюк, В.Ф. Погорілко, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та багато інших. Однак, в результаті розвитку суспільних відносин зазнають еволюції, зокрема, санкції конституційно-правової відповідальності. Винесені Європейським судом з прав людини рішення у справах проти України актуалізували питання «подвійної люстрації» та внесення змін до законодавства України та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Для повноти та достовірності цього дослідження акцентуємо

увагу на понятті юридичної відповідальності *per se*. Юридична відповідальність має в собі два непов'язані або, подекуди, суміжні (взаємодоповнюючі, взаємозамінні) структурні елементи або сутності. По-перше, юридична відповідальність – це обов'язок особи дотримуватися законів і правил поведінки у певній юрисдикції (позитивний аспект); по-друге, воно (поняття) охоплює відповідальність особи за дії та прийняття наслідків, які можуть виникнути з цих дій (негативний аспект). Щодо суміжності та іншого, то тут мова йде про те, що у правосвідомості індивіда ці структурні елементи виникають як такі, що не є пов'язаними – яким чином можливо зазнати примусу держави, правомірно виконуючи її приписи (бажання)? Однак, багатовимірність суспільного життя не є визначеною, і особа цілком реально може за одне і те ж саме діяння, наприклад, отримати підвищення по службі (позитивний вид юридичної відповідальності) або зазнати примусу держави у вигляді кримінального покарання (негативний аспект). Це справедливо й у інший бік, так само як у випадку, коли один вид відповідальності доповнює інший.

Тобто, «відповідальність» у праві зазвичай визначається як застосування до винної особи заходів державного примусу за скоєне правопорушення. Обов'язково вбачається така ознака відповідальності як настання негативних наслідків для правопорушника, проте, згідно з даним визначенням, не передбачено процес відновлення порушеного права, що є, на нашу думку, визначальним. Відповідальність завжди має завдавати правової шкоди, обтяження правопорушника (як певний засіб виховання) та аж ніяк не зводиться до примусового здійснення одного лише обов'язку, який він з якихось причин добровільно не виконав.

Конституційний Суд України вбачає 3 структурні елементи юридичної відповідальності: імунітети, цивільна відповідальність, кримінальна. Системний аналіз рішень Суду дає змогу встановлювати, що обсяг поняття юридичної відповідальності не зводиться лише до них. Однак поділ на такі елементи створює поле для науково-практичних дискусій, адже, скажімо, в тексті Рішення у справі за конституційними скаргами Барсегіана Геворка Сенекеримовича та Ліненко Наталії Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 485 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності) від 15 червня 2022 року відсутнє будь-яке розуміння інституту конституційної відповідальності, про нього навіть не згадали [1]. Судові органи, непоодинокі вказують про наявність в Україні адміністративного, кримінального законодавства та відповідних інститутів відповідальності, волюючи

не заглиблюватися занадто у теоретичні та незнайомі явища.

Очевидно, що припис держави перш за все стосується належної поведінки індивіда. Але наслідування тій чи іншій поведінці можливе не лише через припис як вчиняти певні дії, а й через припис, що вчиняти не можна. Другий випадок – прообраз негативного аспекту юридичної відповідальності, зважаючи на те, що у разі такого діяння буде застосовано покарання. Тому доходимо висновку, що найперше повинен бути позитивний аспект, «корисне» діяння. Інше можна стверджувати тільки, якщо ми погоджуємось з припущенням, що держава є інструментом застосування примусу та санкцій, а не інструментом регуляції суспільних відносин.

Генезис юридичної та інших видів відповідальності можна простежити з різних джерел: правові системи, моральні принципи або очікування суспільства.

Щодо правових систем, то вони становлять основу будь-якого належно організованого суспільства, комплекс взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, суспільних відносин та похідних явищ. Ми можемо вказати на наявність національної правової системи України, наднаціональної правової системи Європейського Союзу, релігійної а *caelo usque ad centrum* (папські документи або акти Православної церкви України).

Моральні принципи – це основний фундамент уявлення про загальну поведінку людини, на фоні якого базуються основні, найголовніші моральні норми, а похідними від цих норм є дух закону та його буква, про які згадував Монтеस्क'є. Тож, існують універсальні моральні принципи, крім конкретних моральних норм, таких, як «не вкради» або «будь милосердним» – особливість універсальних принципів полягає в тому, що вони мають більш загальні формули, з яких можна вивести всі інші конкретні норми – і дуже важко заперечувати, що вони (принципи) вельми серйозно корелюють з природою юридичної відповідальності, особливо конституційною як основою основ.

Іншим цікавим запитом є: чи змінюються моральні принципи? Цицерон ввів *leges* шляхом промови проти Верреса (глава 25) і першої промови проти Луція Сергія Катіліни. Обидва через численні зловживання у період свого намісництва були ганебно покарані, а останній, не чекаючи обвинувального вироку, добровільно пішов у вигнання. Тобто можемо стверджувати, що основні моральні принципи – як те підтверджує уривок з Нагірної проповіді: «Тож усе, чого тільки бажаєте, щоб чинили вам люди, те саме чиніть їм і ви. Бо в цьому Закон» – є непорушними.

Щодо очікувань суспільства, або «очікування соціальні», в устрої конституційної відповідаль-

ності, то це об'єктивні орієнтації, що є сукупністю соціальних установок, стереотипів поведінки, оцінок змін та трансформацій, соціальних процесів та явищ, які формують та підтримують члени певної групи. Не варто недооцінювати важливість цього елементу, тому що за допомогою очікувань людина поширює можливості пізнання соціальної реальності, знімає напруженість та невизначеність процесів, цим забезпечується більш комфортне сприйняття наслідків суспільних потрясінь. Оскільки пізнання відбувається на підґрунті соціальних очікувань, суб'єкт отримує емоціональну готовність до майбутніх подій і має можливість пристосуватись до нових умов. З іншого боку, очікування тісно пов'язані з неформальним соціальним контролем, вимогами та заборонами, накладеними на індивіда оточуючим середовищем щодо його дій, думок і почуттів у тій чи іншій ситуації. Такі очікування мають неформалізований характер, тому їх не завжди усвідомлюють на раціональному рівні. Раніше ми згадали, що «багатовимірність суспільного життя не є визначеною», і якщо погодимося, що моральність є незмінною категорією, очікування суспільства також мають впливати на запроповану тему генези та суті конституційної відповідальності.

Тепер пропонуємо безпосередньо розібрати сам термін «конституція», що у різні часи використовувався по-різному. Він походить від латинського слова *constitutio* для постанов і розпоряджень, зокрема законодавчих актів імператорів часів Стародавнього Риму — *constitutiones principis: edicta, mandata, decreta, rescripta*. Якщо розглянути семантично, до української мови цей термін прийшов через англійську та французьку мови. З історії Стародавнього світу залишилося багато прикладів уживання терміна (аналог давньогрецького *πολιτεία* — «політія» або «політея») для позначення нормативно-правових актів важливого державного значення, зокрема, акти, що їх видавали державці з метою проведення кодифікації права. «Афінська політія» — трактат про державний устрій Стародавніх Афін, частина обширної праці Арістотеля, що містить в собі історію і опис ладу не менше як півтори сотні грецьких і варварських держав [2].

Якісно нового виміру поняттю «конституція» надає римське право – правова система Стародавнього Риму, що включає правовий розвиток – тисячолітню юриспруденцію: від Дванадцяти таблиць (бл. 449 р. до н. е.) до *Corpus Juris Civilis* (529 р. н. е.), виданого імператором Східної Римської імперії Юстиніаном I. Римське право є основою для цивільного права, найпоширенішої правової системи сьогодні а *dato*; та терміни іноді використовуються як синоніми. Історичне значення римського права відображає

постійне використання латинської юридичної термінології в багатьох правових системах, на які воно вплинуло, включаючи загальне право. Римське право також надало людству правову систему, яка застосовувалася в більшій частині Західної Європи до кінця XVIII століття. У Німеччині практика римського права зберігалася довше під час Священної Римської імперії (963–1806), ба навіть зараз у новітній час простежуються певні ідеї-засновки (фундаментальні ідеї) тієї пори, які свого часу були викладені в працях Рудольфа фон Єринга «Боротьба за право» чи «На горілку». Таким чином, римське право послужило основою для правової практики по всій континентальній Західній Європі, а також у більшості колишніх колоній цих європейських націй, включаючи Латинську Америку, а також в Ефіопії. На англійське та американське загальне право також вплинуло римське, особливо в їх латиноамериканському правовому глосарії. Це підтверджується такими загальновідомими принципами як: *stare decisis*, *culpa in contrahendo*, *pacta sunt servanda*.

Юриспруденція *Corpus Juris Civilis* вплинула, звісно ж, і на Східну Європу, а особливо – середньовічну Румунію (Валахія, Молдавія та деякі інші середньовічні провінції та історичні регіони), яка створила нову систему, суміш римського та місцевого права. Крім того, науковці погоджуються, що східноєвропейське право зазнало впливу «права землеробів» середньовічної візантійської правової системи. Пізніше термін *constitutio* широко використовувався у канонічному праві для позначення важливих указів, що видавалися Папою Римським й наразі називаються Апостольські конституції – це найурочистіша форма юридичного документа, виданого Папою Римським від свого імені. Часто видані як булли, вони стосуються переважно серйозних доктринальних питань. З 1911 року вони також використовуються для створення епархій і провінцій. Багато важливих документів були оприлюднені як конституції, в тому числі Кодекс канонічного права. Одним із останніх таких актів є Апостольська конституція «У сопричасті церков», про порядок Римського вікаріату (6 січня 2023 р.) [3].

Бачимо, що від «конституції» як основоположного документу залежить яким чином здійснюються ті чи інші взаємодії та зв'язки між окремими людьми, групами людей, хто і як зазнає примусу (конституційна та інші види відповідальності), заохочення. Узагальнено, такий акт визначає хід історії тієї чи іншої території та/або людини.

Щодо безпосередньо поняття конституційної відповідальності в доктрині конституційного права України, то на думку Л.Р. Наливайко: «конституційно-правова відповідальність – це

вид соціальної та юридичної відповідальності, який існує у сфері конституційно-правових відносин, передбачений нормами конституційного права, характеризується специфічним колом суб'єктів, механізмом реалізації та санкціями й полягає у примусовому перетерпіванні засобів впливу за протиправне діяння (ретроспективний аспект) та у відповідальному стані зобов'язаного суб'єкта (позитивний аспект), виступає найважливішою гарантією реалізації і захисту Конституції» [4].

Зважаючи на значущість даного питання, звернемося до теорії держави та права – ця наука зазвичай виділяє кримінально-правову, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальності. Довгий час ці види відповідальності залишалися загальноновизнаними. Безперечно, спроби визнати наявність інших видів відповідальності робилися, але, зрештою, будь-який «новий» вид відповідальності зводився до одного з традиційних. У зв'язку з цим постає запитання: що необхідно для визнання того чи іншого виду відповідальності самостійним? Необхідна наявність ряду певних ознак, а саме: специфічні підстави, санкції, суб'єкти та джерела відповідальності. Саме ці елементи, властиві лише цьому виду відповідальності, роблять його самостійним.

Васильченко О.П. разом із представниками київської конституційної школи зазначає, що «Конституційно-правова відповідальність є видом конституційних правовідносин, які пов'язані з деліктною поведінкою учасників конституційно-правових відносин» [5; 9; 10]. Тому конституційно-правова відповідальність розглядається у взаємозв'язку з конституційним деліктом – юридичним фактом, внаслідок якого виникають відносини конституційно-правової відповідальності, і який одночасно є підставою конституційно-правової відповідальності. Саме з моменту вчинення конституційного делікту у правопорушника виникає обов'язок зазнати мір конституційно-правової відповідальності, які передбачені санкцією порушеної норми, і понести несприятливі наслідки, з'являється право і обов'язок притягнути його до конституційно-правової відповідальності. Таким чином між інстанцією конституційно-правової відповідальності та правопорушником (деліквентом) виникає правовідношення конституційної відповідальності, яке засноване на державному (або прирівняному до нього суспільному) примусі, елементами якого виступають взаємно кореспондуючі права і обов'язки» [5].

Сильною стороною вище зазначеного підходу є розуміння інституту делікту (правопорушення) в контексті конституційної відповідальності, який, на жаль, ще не закріплено державою в законах. Хоча, звісно, випадки деякої девіант-

ної поведінки нам відомі, ми не проходимо повз конструкцію «державного (або прирівняного до нього суспільного) примусу». Бачиться, що потребує конкретизації який примус, окрім, примусу *sociis* (перший) може стояти на чільному місці на даному етапі розвитку, поки що індустріального суспільства, та чи можливо будь-якому державному примусу конкурувати з ним.

Далі проаналізуємо етапи становлення та розвитку теорії конституційного делікту (правопорушення) та конституційно-деліктного законодавства на теренах України. Так, перший етап як правило датують X–XVII ст., називаючи його етапом зародженням конституційно-правової відповідальності; другий етап (початок XVII ст. – початок XX ст.) – етап становлення конституційно-правової відповідальності; третій етап (початок XX ст. – 1990 р.) – радянський етап державно-правової відповідальності; четвертий етап (відновлення незалежності України – 1996 р.) – етап унормування конституційно-правової відповідальності; п'ятий етап (28 червня 1996 р. – по сьогодні) – сучасний стан конституційно-правової відповідальності.

Вище викладений підхід викликає декілька запитань:

1. Чому датування історії української держави та права починається з X століття?
2. Як ігноруються здобутки праотців українського народу?
3. Які фундаментальні ідеї дають нам змогу «відчути» хоча б прообраз конституційної відповідальності?

Зрозуміло, що ця квестія доволі актуальна для наукової спільноти, не лише тієї частини, що займається правом, адже періодизація історії України, її бачення та розуміння, зазнали мало суттєвих змін після «Історії України-Руси» Грушевського, хоча певні спроби здійснюються, правосвідомість диктує нам шукати відповіді за часів княгині Ольги та Володимира Красне Сонечко, ігноруючи при цьому досвід скіфів, сарматів, греків та інших народів на території України. Так, до приклада, знаючи, що Київська Русь в чималій мірі запозичила елементи культури, державності та релігії у Східній Римській імперії або Візантії (*грец.* Βασιλεία τῶν Ῥωμαίων), науковці не говорять в такому ключі про вплив та зародження юридичних категорій [6; 7].

У Стародавньому Єгипті існувала достатньо розвинена правова система, хоча жодного повного зводу законів дотепер не збереглося. Підтвердженням може слугувати, серед іншого, «Палермський камінь», плита з чорного базальту, що містить запис про періоди історії Єгипту в кілька століть, починаючи з додинастичного часу. Варто зазначити, що тамтешня правова система базувалася на принципі повного авторитаризму володаря – фараона. Відомо, що

найвідомішими законотворцями були фараони в часи піднесення держави, серед них відомо про Хеопса, Пепі II, Хатшепсут, Тутмоса III, Сеті I, Рамзеса II та Рамзеса III. Збереглося декілька декретів фараона Сеті I щодо храму Осіріса, в яких установлюються суворі покарання за розкрадання надбання храму. Так, якщо жрець, який згідно з усталеною ієрархією де-факто бувши другою людиною в державі, наприклад, привласнював майно, то наслідком для такого вчинку було зазнати юридичної відповідальності. З огляду на природу декретів фараона як основних законів у державі, за відсутності конституційних актів як таких *in facto*, можемо зробити припущення про наявність ознак конституційно-правових відносин (відповідальності) у Стародавньому світі.

Схожі правовідносини складаються у Великій Британії; в тому аспекті, що англійський конституціоналізм ґрунтується на ідеях верховенства права, а також відсутності конституції в традиційному її розумінні, оскільки немає єдиного письмового документа, який би встановлював права окремих громадян і те, як має діяти уряд. Конституція Великобританії складається з різноманітних джерел, деякі з яких письмові (наприклад, статuti), а інші (наприклад, конституційні конвенції) є неписаними актами [8]. Часто кажуть, що Великобританія має «неписану» конституцію. Таке твердження вбачається дискусійним, адже вона (конституція) містить чималу кількість норм, хоча і в різних документах. Конституція Британії ніколи не була кодифікована, зведена в єдиний документ. Цим Великобританія відрізняється від більшості інших країн, які мають кодифіковані конституції, але не всіх: Нова Зеландія та Ізраїль, до прикладу, також не мають кодифікованої конституції.

Одне з можливих пояснень, таке: кодифіковані конституції, як правило, створюються після великого історичного перелому, такого як отримання або надання незалежності, революція, поразка у війні або повний крах попередньої системи правління. Нічого з цього не сталося з Великою Британією, тому вона ніколи не мала підстав для кодифікації своєї конституції. Проте, одна революція у 17-му столітті справді на короткий час створила письмову конституцію: Інструмент правління Кромвеля. Це причина, чому Великобританія не відчуває потреби кодифікувати свою конституцію, але усе-таки її має, і, яку можна знайти в провідних статутах, конвенціях, судових рішеннях і договорах. Приклади конституційних законів включають: Білль про права 1689, Акти Союзу 1707 і 1800, Акт про врегулювання 1701, Парламентські акти 1911 і 1949, Закон про права людини 1998, Акт про Шотландію, Акт про Північну Ірландію та Закон про уряд Уельсу 1998.

Інший підхід до конституційної відповідальності можемо бачити в наукових працях Н.М. Батанова, В.Ф. Погорілко, Ю.С. Шемшученко, які вважають, «...що такий широкий підхід до визначення конституційного делікту як підстави конституційно-правової відповідальності є неприпустимим» [11–13]. «Широкий» підхід до конституційно-правової відповідальності, на нашу думку, робить її характер комплексним, збірним, оскільки включає і заходи дисциплінарного впливу, і кримінальні санкції, і, природно, суто конституційні санкції.

Конституційне право, зрозуміло, не є кримінальним *пес цивільним*. І хоча об'єктом конституційного делікту є певні суспільні відносини [Конституція], суб'єктом, як правило, доросла осудна особа, Проте щодо об'єктивної та суб'єктивної сторони злочину є певні, якщо не застереження – то особливості. Вина, як знаємо, є одним з елементів суб'єктивної сторони будь-якого правопорушення, а тому юридична відповідальність за загальним правилом можлива лише при винному вчиненні забороненого діяння. Відповідальність без вини можлива тільки в окремих, передбачених законом випадках в цивільному праві (наприклад, при заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки). У кримінальному праві застосування санкцій без вини неможливе.

Тому, враховуючи літерацію вище, зауважуємо, що наш підхід має за мету об'єднати напрацювання та бачення публічно-приватного підходу, а не суто «кримінального».

Отже, поняття конституційної відповідальності та відповідний інститут права мають чималу ступінь невиразності, адже оглядаючи низку факторів, якими є: географія формування та простір, конкретний час, нормативно-правовий акт, на основі якого відбувається правозастосування, та чи інша держава на власний розсуд розуміє відповідне поняття та інститут (чи ні). Це ж стосується науки. Відповідно, українська доктрина, її підходи та бачення будуть відрізнятися від підходів, що застосовувались в період Стародавнього світу, СРСР або застосовуються зараз в Республіці Польщі чи інших державах-учасниках ЄС.

Висновки. Поняття конституційної відповідальності достатньо еволюціонувало в наш час. Цьому сприяли розвиток моральних принципів та правових систем, що становлять основу будь-якого належно організованого суспільства. Науковці все частіше використовують конституційну відповідальність як частину термінології конституційного права. Це створює поле для науково-практичних дискусій, зокрема в контексті діяльності Конституційного Суду України.

Автор привносить в науку конституційного права з питання генези конституційної відповідальності новий погляд, згідно якого періоди-

зація юридичного (конституційного) правопорушення повинна починатися з часу, що передуює часам Київської Русі.

Також пропонується авторське розуміння публічно-приватного підходу до розуміння інституту конституційної відповідальності, який полягає в такому: суб'єктивна сторона злочину, зважаючи на основоположний об'єкт захисту, не повинна відігравати ключової ролі.

Підкреслюється, що українська доктрина, її підходи та бачення відрізняються від підходів, що застосовувались в СРСР, або застосовуються наразі в Республіці Польщі чи інших державах-учасниках ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційний суд України. Офіційний вебсайт. Розділ Юридична відповідальність. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/5231-yurydychna-vidpovidalnist>.
2. ARISTOTELES. Πολιτοα Athēnaion. Tertium edi= dit Fridericus Blass. Lipsaia. B.G. Teubner, MDCCCXCVIII (1898). XXXII, 126 p. Texte en latin et greeque.
3. Press Office of the Holy See. Apostolic Constitutions. URL: https://www.vatican.va/content/francesco/en/apost_constitutions.html.
4. Наливайко Л.Р. Конституційно-правова відповідальність: критерії класифікації та види. *Віче*. 1999. № 10.
5. Васильченко О.П., Лотюк О.С., Дешко Л.М. Забезпечення прав людини в умовах воєнного стану в Україні. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 2022. URL: https://drive.google.com/file/d/1U_Pw01eXMatyRn0ORIXIOB9pwEAhIbh6/view?usp=sharing.
6. Грушевський М.С. Історія України-Руси: в II т., 12 кн. К.: Наук. думка (1991). (Пам'ятки Іст. думки України / Ін-т Історії України АН УРСР). ІСБН 5-12-002468-8. 643 с.
7. Плохій С.М. Брама Європи. Історія України від скіфських воєн до незалежності. – КСД. 2018. 496 с.
8. Thomson Reuters. Practical Law. Legal Systems in the UK (England and Wales): Overview by Professor Suzanne Rab, Serle Court. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).
9. Дешко Л., Васильченко О. Regime of military occupation, human rights, elections and referendums: case of Ukraine. Аналітично-порівняльне правознавство. 2024. № 1. С. 121–125.

10. Дешко Л. Суб'єкти конституційно-правової відповідальності. Відновлення та системний післявоєнний розвиток України – переможниці в умовах нового світового правопорядку: аналіз, погляди, передбачення. Міжнародна колективна монографія. Братислава-Ужгород, 2023. С. 149–156.
11. Батанова Н.М. Конституційний делікт в Україні: проблеми теорії та практики: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02/ НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. –238 арк.
12. Погорілко В.Ф. Основи конституційного ладу України. Підруч. Конституційне право України. К., 1999.
13. Шемшученко Ю.С. Сучасний конституційний процес і проблеми вдосконалення регулювання захисту прав людини в Конституції України (частина перша) / Ю.С. Шемшученко, О.В. Скрипнюк. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 12–19.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.8>

РОЛЬ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В РЕІНТЕГРАЦІЇ ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ

Демиденко В.О.,*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного
права та прав людини НАВС,
ORCID: 0000-0001-6771-0080*

Демиденко В.О. Роль місцевого самоврядування в реінтеграції деокупованих територій України.

В статті розглянуто роль та значення місцевого самоврядування в протидії російській агресії в сучасних умовах, а також в перспективній гармонійній реінтеграції деокупованих територій України та забезпечення сталої національної стійкості.

Сформульовано авторське бачення система національної стійкості України як складного комплексу різноманітних взаємопов'язаних елементів, що в своїй сукупності спроможні забезпечити виявлення загроз національній державності та громадянському суспільству, їх диференціацію за вагомістю і пріоритетністю реагування, перманентний моніторинг загроз за їх еволюцією, усунення вказаних загроз сталого розвитку.

Встановлено, що вагомим викликом національній системі стійкості держави буде реінтеграція деокупованих територій України. Продуманість цього процесу, виокремлення ключових проблем та перепон щодо ефективної реінтеграції деокупованих територій, усунення безпекових, економічних, соціальних, політичних, нормативно-правових, правозахисних, духовно-ідеологічних, культурно-освітніх, екологічних, інфраструктурних та інших завад на шляху органічної реінтеграції деокупованих територій України ґрунтовно впливатимуть на національну систему стійкості як в державному масштабі, так і локальному.

Зроблено висновок, що функціонування місцевого самоврядування на основі принципу субсидіарності щодо реінтеграції деокупованих територій є найбільш ефективним напрямом успішного гармонійного возз'єднання раніше окупованих територій з Україною.

Аргументовано, що основний акцент в сфері реінтеграції деокупованих територій має бути спрямований на людей, що проживають або повертаються чи селяться на таких деокупованих територіях. Саме контекстом органічного об'єднання людей навколо цінностей культурного, економічного, соціального, політичного, духо-

во-ідеологічного життя України після деокупації має бути наповнена муніципальна та державна політика.

Такий підхід активної муніципальної політики поєднаний з державною підтримкою на основі врахування місцевих потреб, запитів та особливостей деокупованих територій забезпечить їх формалізацію, стале відновлення та послідує процвітання.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальна влада, деокупація, реінтеграція деокупованих територій, національна система сталого розвитку.

Demydenko V.O. The role of local self-government in the reintegration of the de-occupied territories of Ukraine.

The article examines the role and significance of local self-government in countering Russian aggression in modern conditions, as well as in the prospective harmonious reintegration of the de-occupied territories of Ukraine and ensuring sustainable national stability.

The author's vision of the system of national strength of Ukraine as a complex of various interconnected elements, which in their totality are able to ensure the detection of threats to national statehood and civil society, is formulated, their differentiation according to the importance and priority of response, permanent monitoring of threats according to their evolution, elimination of the indicated threats to sustainable development.

It has been established that the reintegration of the de-occupied territories of Ukraine will be a significant challenge to the national system of state strength. The thoughtfulness of this process, the identification of key problems and obstacles to the effective reintegration of the de-occupied territories, the elimination of security, economic, social, political, legal, spiritual-ideological, cultural-educational, environmental, infrastructural and other obstacles to the organic reintegration of the de-occupied territories of Ukraine will have a profound impact on the national system of strength both on a state scale and on a local scale.

It was concluded that the functioning of local self-government based on the principle of subsidiarity in relation to the reintegration of de-occupied territories is the most effective direction for the successful harmonious reunification of previously occupied territories with Ukraine.

It is argued that the main emphasis in the field of reintegration of de-occupied territories should be aimed at people living or returning or settling in such de-occupied territories. It is the context of the organic unification of people around the values of the cultural, economic, social, political, spiritual and ideological life of Ukraine after deoccupation that should fill municipal and state policy.

This approach of active municipal policy combined with state support based on taking into account local needs, requests and features of the de-occupied territories will ensure their formalization, sustainable recovery and subsequent prosperity.

Key words: local self-government, municipal government, de-occupation, reintegration of de-occupied territories, national system of sustainable development.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення росії, її загарбницькі та людино-невисні плани загострили в Україні низку ретроспективних проблем державотворчого та інтеграційного характеру (національної та інституційної стійкості, антикорупційної та антиолігархічної політики, відповідності європейським та євроатлантичним цінностям та ін).

Водночас агресивна війна росії, що зараз вже безсумнівно для всього цивілізованого світу демонструє свою терористичну сутність, породила і низку нових викликів різноманітного характеру (гуманітарного, демографічного, політичного, реінтеграційного).

Відповіді на вказані нові виклики, усвідомлення їх глибини, масштабу та напрямів їх подолання мають закладатися вже зараз в умовах війни. Саме такий підхід забезпечить стале національне відновлення Української держави. Особливо нагальність вказаного питання вже нині яскраво спостерігається стосовно реінтеграції до України її деокупованих територій.

З огляду, що найбільше функціональне навантаження в умовах реінтеграції Українських деокупованих територій в недалекій перспективі буде лягати саме на місцеве самоврядування, виникає гостра потреба у випереджуючому події науково-експертному супроводженні цих реінтеграційних процесів.

Метою статті є визначення ролі та значення місцевого самоврядування в Україні, його органів та посадових осіб, територіальних громад як в протидії російській агресії в сучасних умовах, так і, що особливо важливо, в перспективній

гармонійній реінтеграції деокупованих територій України та забезпечення сталої національної стійкості на основі врахування ймовірних деструктивних аспектів в процесі відновлення територіальної цілісності України.

Стан опрацювання проблематики. За роки незалежності України проблематика місцевого самоврядування набула широкого медійного та доктринального відображення. Це, на наше переконання, обумовлено тим, що місцеве самоврядування є засадою конституційного ладу України, а також одним із беззаперечних атрибутів демократичної, правової, соціальної, європейської держави.

Водночас, ефективне місцеве самоврядування, на наш погляд, доцільно розглядати як запоруку сталого національного розвитку та розбудови Української держави. Ця теза знайшла своє позитивне втілення в процесі децентралізації державної влади в Україні, зміцнення правової, матеріальної, фінансової, організаційної, інституційної та інших основ функціонування місцевого самоврядування в Україні, формування спроможних територіальних громад.

Як наслідок, розвиток системи місцевого самоврядування в Україні, вдосконалення функціонального аспекту діяльності елементів системи місцевого самоврядування знаходить своє широке висвітлення у значній кількості науково-теоретичних досліджень вітчизняних науковців. Зокрема, вказаними аспектами були присвячені роботи таких вчених як О.В. Батанова, М.О. Баймуратова, В.І. Борденюка, І.А. Галіахметова, Р.К. Давидова, В.М. Кампо, Н.В. Камінської, М.І. Корнієнка, М.В. Костицького, В.В. Кравченка, В.С. Куйбіди, П.М. Любченка, М.В. Пітцика, В.Ф. Погорілка, М.О. Пухтинського, А.О. Селіванова, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала та багатьох інших авторів.

Разом з тим, не зважаючи на значну увагу приділену організації і діяльності системи місцевого самоврядування в Україні, його роль та значення як в сучасних умовах воєнної агресії росії, так і в контексті деокупації тимчасово окупованих територій України та послідувочої органічної реінтеграції цих територій не знайшла свого належного науково-експертного аналізу. На певне усунення цього вакууму і спрямована ця публікація.

Виклад основного матеріалу. В червні 2024 року відбулася Міжнародна конференція з питань відновлення України (Ukraine Recovery Conference – URC2024), яка в чергове продемонструвала єдність цивілізованого світу в особі лідерів держав-членів ЄС, урядів низки інших країн, різноманітних міжнародних урядових та неурядових організацій, представників провідних бізнес структур та громадянського суспільства щодо протидії віроломній агресії росії, бачення концепції міжнародної та, зокрема,

європейської безпеки, допомоги Україні у післявоєнному відновленні. Показово, що URC2024 проводилася під гаслом – «Об'єднані у захисті. Об'єднані у відновленні. Сильніші разом».

Варто зауважити, що URC2024 є лише одним із елементів системи комплексу щорічних міжнародних заходів, в переважній більшості, високого рівня (за участь глав держав та урядів, очільників інституцій ЄС, міністрів закордонних справ), ініційованих як Україною, так і іншими демократичними державами, що спрямовані на формування та реалізацію спільної політики захисту України, її критичної інфраструктури, гуманітарного аспекту як в умовах сьогодення, так і в перспективному післявоєнному відновленні України. Особливістю URC2024 було те, що його вперше організовувала та проводила одна з провідних держав-членів ЄС – Німеччина.

При цьому, доцільно відзначити доволі відчутну насиченість 2024 року заходами такого масштабу. Для прикладу, якщо URC2024 проводилася 11 та 12 червня 2024 року в Берліні, то вже через три дні (15-16 червня) в Бюргенштоці недалеко від міста Люцерн (кантон Нідвальден, Швейцарія) було проведено міжнародну конференцію, що серед міжнародної спільноти отримала назву «Глобальний саміт миру» [1]. Він переслідував за мету обговорити десять пунктів «Формули миру Зеленського». Примітно, що в роботі «Глобального саміту миру» взяли участь 92 країни та 8 міжнародних організацій. На наше переконання, основною метою «Глобального саміту миру» було залучення «держав глобального півдня» до обговорення мирних ініціатив Президента України.

Адже на сьогодні у лідерів європейських держав присутнє чітке уявлення, що розв'язана російською війна в Україні є не лише виключно українською проблемою. Керманичі європейських держав (за рідким виключенням) та очільники інституцій ЄС нині (до недавнього цього ще не спостерігалось) вже усвідомили, що протидія російській агресії є завданням для всього «європейського дому» в обороні тих демократичних цінностей, яких досягла європейська цивілізація. І для досягнення позитивного результату – перемоги над росією є головне – політичне, ідейно-духовне наповнення цього процесу, яке ймовірно може, на наш погляд, дещо змінюватиметься прямо залежно від низки різноманітних виборчих процесів (регіональних європейських, національних, локальних тощо). При цьому, на наш думку, варто відзначити вагоме відставання європейського військово-промислового комплексу для ефективної підтримки реалізації європейської політики досягнення миру на європейському континенті. Водночас сьогодні є стійке переконання щодо подолання вказаного дисбалансу до кінця 2024 року.

Разом з тим, вигідні переговорні позиції для України для досягнення сталого миру, звичайно, залежать від рівня військово-політичної підтримки європейських держав-партнерів, США, Канади, Японії, Південної Кореї, ЄС та НАТО та ін. Адже така допомога може надаватися в обсягах, щоб Україна встояла і не зникла з політичної мапи світу, або інший її варіант – щоб Україна перемогла. Останній варіант викликав донедавна (та й непоодинокі нині викликає) певне занепокоєння в наших партнерів з огляду ймовірних перспектив правонаступників ядерного потенціалу переможеної росії. Це яскраво спостерігалось на ювілейній шістдесятій Мюнхенській безпековій конференції (16-18 лютого 2024 року) [2].

Власне, з огляду на наведене, на нашу думку, перемога України та сталий мир не може відбутися без позитивних зрушень в політичних позиціях держав «Глобального півдня».

Більше того, на наше переконання, саме досягненням «Глобального саміту миру» (Бюргенштоц, Швейцарія), окрім підписання спільного комюніке про основи миру, що дуже важливо, є перш за все – участь у саміті та підтримка України низки держав «Глобального півдня». Так, у саміті взяли участь на різних рівнях представництва Індія, Туреччина, Аргентина, Чилі, Гана, Кенія та ін. Ми вважаємо, що участь цих держав та перш за все – Індії в процесах пов'язаних з підтримкою України обумовить перегляд та зміну політичної позиції Китаю саме на основі Статуту ООН та Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду в оцінці агресивної війни з боку росії. В протилежному випадку Китай ризикує втратити геополітичне лідерство в регіоні поряд вже з втратою економічного лідерства на фоні вагомого зростання ВВП таких держав як: Індія, Сінгапур, В'єтнам та ін.

Водночас інтегруючим елементом наведених вище та багатьох інших міжнародних міжурядових конференцій є визнання місцевої влади, а відповідно – перш за все, місцевого самоврядування, як вагової рушійної сили в трансформації України, її модернізації на шляху до перемоги та післявоєнному відновленні.

Зокрема, Міжнародна конференція з питань відновлення України (URC2024) фокусувалася на чотирьох тематичних вимірах: 1) бізнес-вимір – залучення приватного сектору для відбудови та економічного зростання; 2) людський вимір – соціальне відновлення та людський капітал для майбутнього України; 3) місцевий та регіональний вимір – відновлення громад та регіонів; 4) ЄС – євроінтеграція та дотичні до цього реформи.

При цьому, лідери та представники високого рівня іноземних держав у своїх промовах наголошували, що місцевому та регіональному рів-

ням належить ключова роль у відбудові України як в нинішніх умовах триваючої війни та і в післявоєнному зростанні України. На URC2024 неодноразово підкреслювалася вагома роль місцевих громад у відновленні, розподілі фінансових ресурсів та розбудові спроможностей. Йдеться про створення функціонуючих та стійких громад шляхом сталого розвитку міст, житла та місцевої господарської діяльності. Водночас, на переконання учасників URC2024, необхідно підвищувати прозорість та підзвітність як ключові фактори для формування довіри громадян та стійкості України [3].

Разом з тим нині на європейському континенті третій рік триває війна. Війна, що вагомо відрізняється від попередніх світових воєн та до недавнього часу не була відома світовій спільноті за масштабами та кількістю в той чи інший спосіб залучених суб'єктів до неї та головне – за наслідками, які лише в загальних рисах проявляються для цивілізованого світу загалом, України – зокрема, недемократичних держав та їх терористичних проксі-сил.

Характерними рисами цієї війни є її гібридний характер, що перманентно проявляється з боку держави-терориста росії в гармонійно-еклектичному комплексному поєднанні як конвенційної зброї, так і масштабних світових інформаційних компаній, відвертої пропаганди, прямої терористичної діяльності та грандіозних кібератак, застосуванням нових засобів (різноманітних повітряних, наземних, надводних, підводних та інших безпілотних систем) та методів ведення війни тощо.

Ця війна є серйозним випробуванням перш за все системи забезпечення міжнародного миру і безпеки, різноманітних міжнародних міждержавних та неурядових організацій, військово-політичних та економічних союзів, окремих держав, що являються геополітичними й економічними лідерами сучасного світу, їх вищого військово-політичного керівництва та істеблішменту.

На жаль, наведенні вище суб'єкти, в переважній більшості, виявилися не готовими та неефективними, а іноді взагалі неспроможними, у формування сучасної політики, адекватної до викликів, поставленим державою-терористом росією та її спільниками з недемократичного (авторитарного та тоталітарного) клубу держав.

Разом з тим, незважаючи на домінуючі на початку повномасштабного вторгнення росії в Україну песимістичні прогнози щодо стійкості України в протидії військово-терористичній діяльності росії, Україна вже третій рік чинить шалений опір, відвоює свої території, нищить загарбницькі війська, виснажує державу-терориста та її сателітів, інтегрує світову демократичну спільноту навколо вироблених людською цивілізацією цінностей поваги до Статуту ООН,

міжнародної безпеки, демократії, верховенства права, цінування життя людини та її свободи.

З огляду на наведене виникає запитання щодо визначення низки складових елементів нинішньої стійкості України проти загарбницьких, терористичних планів та дій росії, їх формалізації та послідуєчого зміцнення і посилення з метою деокупації захоплених територій України, відновлення суверенітету та територіальної цілісності України, успішної реінтеграції звільнених від окупантів територій та забезпечення безпеки, системного й сталого розвитку деокупованих територій та становлення України як повноправного суб'єкта міжнародного права, своєрідного регіонального лідера, що відіграватиме вагому роль в ЄС, НАТО та ймовірних нових безпекових союзах, створених в недалекій перспективі на європейському континенті.

Звичайно, на наш погляд, вказана система національної стійкості України являє собою складний комплекс різноманітних взаємопов'язаних елементів, що в своїй сукупності спроможні забезпечити виявлення загроз національній державності, їх диференціації за вагомістю і необхідністю оперативного реагування, перманентний моніторинг за їх еволюцією, акумулювання необхідних ресурсів публічної влади (державної та муніципальної) й загалом суспільства на перш за все пріоритетні, а в послідуєчому – поточні напрями реагування, реалізація системи дій щодо усунення загроз і послідуєчий пострев'ю (аналіз ефективності реалізації заходів з ліквідації та нівелізації загроз, виявлення допущених помилок в цьому процесі, виокремлення слабких елементів системи національної стійкості, розробка напрямів, строків та конкретних заходів на посилення національної спроможності сталої стійкості).

Варто наголосити, що національна система стійкості України, на наше переконання, диференціюється на декілька рівнів (державний, регіональний та місцевий або локальний). При цьому забезпечення національної системи стійкості на регіональному та локальному рівнях в переважній більшості залежить від ефективності функціонування територіальних громад, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, їх функціональної спроможності та дієвості.

Вагомим викликом національній системі стійкості буде реінтеграція деокупованих територій України. Продуманість цього процесу, виокремлення ключових проблем та перепон щодо ефективної реінтеграції деокупованих територій, нівелювання безпекових, економічних, соціальних, політичних, нормативно-правових, правозахисних, духовно-ідеологічних, культурно-освітніх, екологічних, інфраструктурних та інших завад на шляху органічної реінтеграції деокупованих територій України ґрунтовно

впливатимуть на національну систему стійкості як в державному масштабі, так і локальному.

Доцільно звернути увагу, що Президентом України було затверджено рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про запровадження національної системи стійкості» [4]. Власне вказаний документ в рубриці «Загальні положення» визначає, що національна система стійкості це – комплекс цілеспрямованих дій, методів та механізмів взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, інститутів громадянського суспільства, які гарантують збереження безпеки і безперервності функціонування основних сфер життєдіяльності суспільства і держави до, під час і після настання кризової ситуації. Водночас, організаційна стійкість, за Концепцією національної стійкості, це – здатність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій ідентифікувати, готуватися, реагувати на загрози, адаптуватися до змін безпекового середовища, підтримувати стає функціонування до, під час і після настання кризової ситуації задля збереження функціонування і подальшого розвитку.

Таким чином, вказаний вище нормативно-правовий акт та, власне, і саме життя підтвердило вагомість ролі місцевого самоврядування в забезпеченні сталого рівня національної стійкості в тому числі в аспекті реінтеграції деокупованих територій України.

Визначальна роль органів місцевого самоврядування в реінтеграції деокупованих територій та головне реінтеграція людей, що проживають чи повертатимуться на деокуповані території також підтверджена і в Стратегії державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2023-2025 роках (далі – Стратегія) [5].

Зокрема, Стратегія визначає, що важливим елементом реалізації державної політики щодо внутрішнього переміщення є підтримка з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування добровільного безпечного повернення громадян України до територіальних громад після деокупації відповідних територій та припинення активних бойових дій. З цією метою важливо забезпечити міжсекторальну взаємодію органів державної влади та органів місцевого самоврядування в контексті формування державної політики щодо повернення до покинутого місця проживання та реінтеграції внутрішньо переміщених осіб.

При цьому в Стратегії встановлено, що ключовими показниками результативності щодо внутрішнього переміщення має бути запровадження механізму координації діяльності орга-

нів державної влади та органів місцевого самоврядування під час вирішення питань повернення внутрішньо переміщених осіб до покинутого місця проживання та їх реінтеграції, регулярне інформування населення, в тому числі через офіційні веб-портали органів державної влади, територіальних громад, щодо ситуації на території населених пунктів, з яких було здійснено внутрішнє переміщення, кількість зруйнованого чи пошкодженого житла, що відбудовано та відремонтовано в територіальних громадах, кількість територіальних громад, які використовують цифрові платформи для картографування зруйнованого і пошкодженого внаслідок збройної агресії проти України житла та його відновлення на рівні територіальної громади та ін.

Варто наголосити, що переважна більшість цілей та заходів, що потребують здійснення з метою реінтеграції деокупованих територій, зростання їх людського потенціалу та економічної спроможності належить до компетенції органів та посадових осіб місцевого самоврядування, територіальних громад. З огляду на цей важливий аспект, на наше переконання, найменування Стратегії з акцентуванням уваги, що це саме Стратегія державної політики щодо внутрішнього переміщення є помилковим. Позаяк, на нашу думку, цей фундаментальний нормативно-правовий акт має носити назву Стратегія державної та муніципальної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року.

Вагомість ролі місцевого самоврядування в реінтеграції деокупованих територій вбачає і Стратегія деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя [6]. Так, п. 75 наведеного вище стратегічного документу встановлює, що зміцнення національної стійкості та послідовна реінтеграції нині тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя після звільнення вказаних тимчасово окупованих територій та відновлення на цих територіях конституційного ладу України передбачає реформи у сфері децентралізації, розвитку та забезпечення спроможності територіальних громад, розробки заходів з відновлення роботи органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя.

Більше того, виходячи з Європейської хартії місцевого самоврядування [7], одним із його основоположних принципів є принцип субсидіарності. При цьому субсидіарність (від лат. *subsidiūm* – допоміжний) – організаційний і правовий принцип, згідно з яким завдання повинні вирішуватися на найнижчому, малому або віддаленому від центру рівні, на якому їх вирішення можливе й ефективне [8, с. 37].

З огляду на це, саме місцевому самоврядуванню під силу органічно та прагматично (оцінка подій та явищ з точки зору практичного зиску) інтегрувати до України звільнені від російського полону території та людей. Адже перш за все саме муніципальній владі достеменно та найбільш повно відомо спектр різноманітних проблем короткострокової, середньострокової та довгострокової перспективи на шляху реінтеграції до України деокупованих територій нашої держави.

Таке бачення поділяє також і Пенні Пріцкер – спеціальна представниця США з питань економічного відновлення України [9].

У своєму виступі на форумі "Все відновлення є місцевим", зорганізованому Німецьким фондом Маршалла напередодні 3-ї міжнародної Конференції з відновлення України Пенні Пріцкер зауважила, що Україна має вікно можливостей трансформувати свою економіку, переорієнтувати країну на шлях інтеграції до ЄС та НАТО та колективні інвестиції, усі зусилля, усі колективні зобов'язання, які представлені в багатьох частинах світу, ґрунтуються на хорошому врядуванні тих, хто керує реконструкцією [10].

Висновки. Зважаючи на низку стратегічних нормативно-правових актів України в сфері деокупації тимчасово окупованих територій України, органам місцевого самоврядування в Україні відводиться вагома роль з реінтеграції деокупованих територій України. Власне такий підхід національного правового поля не є дивним. Адже місцеве самоврядування в Україні є важливою засадою конституційного ладу нашої держави, безумовним атрибутом демократичної держави, яку, звичайно, не без проблем, розбудовує Український народ за підтримки демократичного цивілізованого світу.

З огляду на це, функціонування місцевого самоврядування на основі принципу субсидіарності щодо реінтеграції деокупованих територій є найбільш ефективним напрямом успішного гармонійного возз'єднання вказаних раніше окупованих територій з Україною. При цьому, варто наголосити, що основний акцент в сфері реінтеграції деокупованих територій має бути сфокусований на людей, що проживають або повертаються чи селяться на таких деокупованих територіях. Саме контекстом органічного об'єднання людей навколо цінностей культурного, економічного, соціального, політичного, духовно-ідеологічного життя України після деокупації має бути наповнена муніципальна та державна політика. Це забезпечить можливість в стислі терміни розбудувати систему горизонтальних відносин між самими громадянами як членами територіальних громад на деокупованих територіях, між громадянами та військовими адміністраціями, а в подальшому новообра-

ними органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, між громадянами, інститутами громадянського суспільства та інституціями Української держави.

Самий такий підхід активної муніципальної політики поєднаний з державною підтримкою на основі врахування місцевих потреб, запитів та особливостей деокупованих територій забезпечить їх формалізацію, стале відновлення та послідовне процвітання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. World leaders to gather in Swiss resort in attempt to forge Ukraine peace plan. The Guardian. Sat 15 Jun 2024. URL: <https://www.theguardian.com/world/article/2024/jun/15/world-leaders-to-gather-in-swiss-resort-in-attempt-to-forge-ukraine-peace-plan> (date of access: 14.07.2024).
2. Munich Security Conference 2024: Agenda and Recordings. URL: <https://securityconference.org/en/msc-2024/agenda> (date of access: 14.07.2024).
3. Ukraine Recovery Conference URC2024 11-12 June 2024, Berlin Germany. URL: <https://www.urc-international.com> (date of access: 14.07.2024).
4. Про затвердження рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про запровадження національної системи стійкості: Указ Президента України від 27 вересня 2021 року № 479/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 79. Ст. 4992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479/2021#n11> (дата звернення: 14.07.2024).
5. Про схвалення Стратегії державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2023–2025 роках: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 квітня 2023 р. № 312-р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 44. Ст. 2357. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/312-2023-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.07.2024).
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя»: Указ Президента України від 24 березня 2021 року № 117/2021. *Офіційний вісник України*. 2022. № 66. Ст. 3959. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/579/2022#Text/>
7. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року.

- URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text (дата звернення: 14.07.2024).
8. Мошак О.В. Правовий зміст принципу субсидіарності в умовах євроінтеграції України. *Lex portus*. № 3 (5). 2017. С. 35–48.
9. Antony J. Blinken, secretary of state. Announcing the U.S. Special Representative for Ukraine's Economic Recovery URL: <https://www.state.gov/announcing-the-u-s-special-representative-for-ukraines-economic-recovery> (date of access: 14.07.2024).
10. Пенні Пріцкер. Від лідерства в Києві залежить успіх відновлення України. *Голос Америки (VOA)*. 10 червня 2024 р. URL: <https://www.holosameryky.com/a/penny-pritzker-pro-vidnovlennia-ukrayiny/7650261.html> (дата звернення: 14.07.2024).

УДК 342.726:355.271(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.9>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВІЛЬНО ЗАЛИШАТИ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Ланкевич А.З.,*кандидат юридичних наук,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Голова Львівського окружного адміністративного суду,*

ORCID: 0009-0005-4443-5684

e-mail: lankev@ukr.net

Ланкевич А.З. Окремі аспекти реалізації права вільно залишати територію України в умовах воєнного стану.

Вказується, в Основному Законі України закріплено положення, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Держава взяла на себе обов'язок утверджувати та забезпечувати права людини, гарантувати їй безпеку життєдіяльності в тому числі в умовах воєнного стану.

Саме тому, у статті досліджуються окремі аспекти реалізації права вільно залишати територію України в умовах воєнного стану. Право на свободу пересування, зокрема право залишати територію країни, є важливим елементом конституційних прав людини, які гарантуються Основним Законом України. В умовах воєнного стану це право набуває особливої актуальності, оскільки національна безпека та громадський порядок потребують особливих правових заходів та обмежень.

Аналізуються правові норми, що регулюють дане питання, зокрема Конституція України та вітчизняна нормативно-правова база. Розглядаються можливості та межі обмежень, які можуть бути накладені на право вільного залишення території України під час воєнного стану. Досліджується практика застосування цих норм, зокрема процедури отримання дозволів на виїзд, обмеження щодо певних категорій громадян, а також правові наслідки порушення встановлених обмежень.

Особлива увага приділяється аналізу національного законодавства та правозастосовної практики, які стосуються обмеження права на свободу пересування в умовах воєнного стану. Розглядаються питання забезпечення балансу між національною безпекою та дотриманням прав і свобод громадян, а також правові механізми захисту прав громадян у разі їх порушення.

У заключній частині наукової статті підкреслюється, що право вільно залишати територію України, гарантоване Конституцією, повинно забезпечуватися органами державної влади навіть в умовах воєнного стану. Будь-які обмеження цього права мають бути законними, тимчасовими, пропорційними та спрямованими на забезпечення загального блага. Незаконні обмеження повинні каратися відповідно до закону.

Ключові слова: права людини, право на свободу пересування, воєнний стан, правова норма, юридичний припис, органи державної влади, наказ, судова практика.

Lankevich A.Z. Certain aspects of the implementation of the right to freely leave the territory of Ukraine under the conditions of marital state.

It is indicated that the Basic Law of Ukraine enshrines the provision that everyone who is legally present in the territory of Ukraine is guaranteed the right to freely leave the territory of Ukraine, with the exception of restrictions established by law. The state has assumed the duty to affirm and ensure human rights, to guarantee the safety of life, including in conditions of martial law.

The article examines certain aspects of the implementation of the right to freely leave the territory of Ukraine under martial law. The right to freedom of movement, in particular the right to leave the territory of the country, is an important element of constitutional human rights guaranteed by the Basic Law of Ukraine. Under martial law, this right becomes especially relevant, as national security and public order require special legal measures and restrictions.

The legal norms regulating this issue are analyzed, in particular the Constitution of Ukraine and the domestic legal framework. The possibilities and limits of restrictions that may be imposed on the right to freely leave the territory of Ukraine during martial law are considered.

The practice of applying these norms is being studied, in particular the procedures for obtaining travel permits, restrictions on certain categories of citizens, as well as the legal consequences of violating the established restrictions.

Special attention is paid to the analysis of national legislation and law enforcement practices related to the restriction of the right to freedom of movement under martial law. Issues of ensuring a balance between national security and observance of the rights and freedoms of citizens, as well as legal mechanisms for protecting the rights of citizens in case of their violation, are considered.

In the final part of the scientific article, it is emphasized that the right to freely leave the territory of Ukraine, guaranteed by the Constitution, must be ensured by the state authorities even in the conditions of martial law. Any restrictions on this right must be lawful, temporary, proportionate and aimed at ensuring the common good. Unlawful restrictions should be punished according to law.

Key words: human rights, right to freedom of movement, martial law, legal norm, legal prescription, state authorities, order, judicial practice.

Постановка проблеми. В Основному Законі України стверджується, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1]. Держава взяла на себе обов'язок утверджувати та забезпечувати права людини, гарантувати їй безпеку життєдіяльності в тому числі в умовах воєнного стану.

В українській правничій науці категорія «права людини» вживається у широкому і вузькому значенні. В широкому розумінні права людини охоплюють весь спектр, найширший комплекс прав і свобод особи та їх види. У вузькому значенні, під правами людини розуміються тільки ті права, що не надаються, а лише охороняються і гарантуються державою, діють незалежно від їх конституційно-правового закріплення і державних кордонів [2, с. 26].

При цьому «права» найчастіше визначається як «певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей» [3, с. 16].

Чинна Конституція України як стверджує перший омбудсман України Н. Карпачова, імплементувала всі основні положення міжнародно-правових актів з прав людини і насамперед Загальної декларації прав людини, міжнародного пакту про громадянські і політичні права та міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, які є одним з найбільших

досягнень людства ХХ ст. у гуманітарній сфері, справжнім «людським виміром», мірою людської гідності [4].

Новий Основний Закон України, як підкреслює Н. Карпачова, значно розширив коло конституційних прав і свобод, передбачивши низку нових прав і свобод, та істотно збагатив їх за змістом. У ньому вперше передбачено такі істотні права і свободи, зокрема, як право вільно залишати територію України і повертатися в Україну (ст. 33). Також як зауважує автор, Конституція всебічно гарантує права і свободи, передбачає механізм їх забезпечення і охорони. Про це на її думку, свідчить передусім система конституційних нормативно-правових гарантій прав і свобод, зокрема, юридичної відповідальності за порушення прав і свобод, невідчужуваності і непорушності прав і свобод, їх невичерпності, недопустимості скасування, звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. При цьому поряд з національними гарантіями, наголошує Н. Карпачова, Конституція передбачила можливість використання і міжнародно-правових гарантій [4].

Стан наукової розробки теми наукової роботи. Багато зарубіжних науковців присвятили свої дослідження праву на свободу пересування, охоплюючи як загальнотеоретичні аспекти, так і специфіку та гарантії його реалізації в США та ЄС. Зокрема, серед дослідників цього питання можна виділити К. Мартінеза, Е. Річардсона, Д. Коліна, Д. Белла, П. Прайса, М. Паза та інших.

В той же час, питанню обмеження права на свободу пересування приділяє увагу низка вітчизняних науковців, серед яких К. Яблунівська, О. Скрипнюк, Т. Фулей, О. Осинська, Ю. Фігель, О. Славна, О. Платоненко, А. Пишна та інші.

Однак, враховуючи актуальність та глибину поширеності сучасних викликів, у науковій літературі бракує досліджень щодо особливостей реалізації права на вільний виїзд з території України в умовах воєнного стану.

Метою статті є дослідження правових аспектів та практичних обмежень реалізації права громадян України на вільний виїзд за кордон під час воєнного стану. Аналізу підлягають нормативно-правові акти, що регулюють це право, а також вплив воєнного стану на його реалізацію. Особлива увага приділяється правовим гарантіям і обмеженням, що існують у цьому контексті, а також існуючій судовій практиці та правовим позиціям.

Виклад основного матеріалу. Право людини на свободу пересування визначено статтями 13 та 14 Загальної декларації прав людини, згідно з якими кожна людина має право на свободу пересування і вибір місця проживання

в межах кордонів кожної держави, право залишати будь-яку країну, включаючи також її власну, і повертатися до своєї країни, право шукати притулок від переслідувань (за винятком таких, які викликані вчиненням неполітичного злочину або діяннями, що суперечать цілям і принципам ООН) в інших країнах і користуватися цим притулком [5]. Кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території. Відповідно до статті 3 Протоколу № 4 до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, жодна людина не може бути позбавлена права вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну [6].

Важко не погодитись з твердженнями О. Косілової та П. Федірко про те, що важливість прав і свобод не можна применшувати, адже громадянські права обмежують втручання держави у життя людини і підкреслюють найвищу соціальну цінність людини в державі, забезпечують автономію особи від держави, визначають юридичну захищеність людини від будь-якого незаконного втручання у приватне життя, від придушення державою прав і свобод громадянина; передбачають заходи судового захисту кожній людині у випадку порушення її прав [2, с. 26].

У науковій правовій літературі під реалізацією прав людини розуміють правостворення, втілення приписів юридичних норм в життя шляхом правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин (державних органів, посадових осіб, громадських об'єднань, фізичних осіб) тощо [7, с. 376]. В свою чергу, П. Рабінович вважає, що забезпечення прав людини визначається як система їх гарантування з боку державних інститутів, яка функціонує у правовому режимі і до якої входять такі елементи, як компетенція, охорона, захист, а також створення необхідних умов для реальної реалізації людиною своїх прав наведеного визначення впливає, що реалізація прав людини входить до їх забезпечення, оскільки низка умов останнього передуює відповідній реалізації прав [8, с. 157].

Одним із показників рівня свободи особистості та розвитку демократії у суспільстві, на думку С. Братель та А. Пишна є забезпечення права на свободу пересування. У своєму прояві свобода пересування є правом людини на вільне переміщення у країні проживання, виїзд за кордон і повернення назад [9, с. 237].

У дослідженні присвяченому «Теоретико-правові засади реалізації прав людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», Ю. Миколаєнко також підтримує думку про те, що право на свободу пересування включає у себе три невід'ємні складові: право людини вільно пересуватися в межах терито-

рії України; право вільно залишати територію України; право громадян України будь-коли повернутися в Україну.

При цьому Ю. Миколаєнко стверджує, що «права людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання – це правові можливості, визнані природними та невід'ємними, які обумовлені соціальною реальністю та необхідні для задоволення кожного у здійсненні своїх біологічних і соціальних потреб у вільному пересуванні та вільному виборі місця проживання з метою гармонійної організації своєї життєдіяльності, що гарантуються і забезпечуються державою на засадах загальності та рівноправності» [10, с. 105].

Також, вчений приходить до висновку, що під правом на свободу пересування слід розуміти, можливість людини яка гарантується і врегульовується на національному та міжнародному правових рівнях в межах її правового статусу й на законних підставах вільно та безперешкодно за своїм бажанням пересуватися в межах території України, вільно залишати територію України й будь-коли повернутися в Україну [11, с. 77].

Про те, О. Динько зазначає, що ст. 33 Основного Закону України дозволяє правовий режим обмеження свободи пересування, вільного вибору місця проживання, права вільного залишення території України встановлювати законом, що робить можливим послаблення конституційного захисту свободи пересування звичайним законом і, виходячи з практики, часто може нівелюватися адміністративними правилами [12, с. 91].

Втім ряд дослідників, аналізуючи статтю 33 Конституції України, цілком слушно акцентують увагу на питанні, яке зазначено у частині першій даної норми, де вживається термін «законом» – у вузькому, тобто йдеться про конкретний вид нормативно-правового акту, чи в широкому, тобто все законодавство України [13, с. 16]. Та, якщо брати до уваги положення пункту першого та десятого частини першої статті 92 Конституції України, то видається, що у частині першій статті 33 Конституції України під терміном «законом» мається на увазі виключно закони України. Проте, відповідно до статті 57 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, отже, в цій статті допускається визначення прав людини підзаконними актами [13, с. 17].

Тобто Конституція України, як вдало акцентує І. Голубка, не встановлює виключний перелік випадків, коли можливе застосування обмежень свободи пересування, переносячи їх регламентацію на рівень закону. Відповідно, обмеження права на свободу пересування можуть

встановлюватися не лише в умовах воєнного або надзвичайного стану, але і в інших випадках, визначених законом [14, с. 134].

Разом з тим, у мотивувальній частині свого Рішення № 15-рп/2001 від 14.11.2001 року, справи, що стосувалися офіційного тлумачення статті 33 Конституції України, Конституційний Суд України, зазначив, що «вільне пересування і вибір місця проживання є суттєвою гарантією свободи особистості, умовою її професійного і духовного розвитку. Це право, як і інші права і свободи людини, є невідчужуваним та непорушним (стаття 21 Конституції України). Водночас назване право не є абсолютним. Свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України можуть бути обмежені, але тільки законом (стаття 33 Конституції України)» [15].

Вищевказана позиція була врахована та застосована Верховним Судом України, у Поданні до Конституційного Суду України від 29 травня 2020 року. Де Верховний Суд України вказує на те, що ураховуючи, що згідно із частиною другою статті 8 Основного Закону України Конституція України має найвищу юридичну силу, Кабінет Міністрів України міг реалізувати повноваження із встановлення обмежень у межах Конституції України, а не у спосіб, який їй суперечить. Попри визначену статтею 29 Закону № 1645-111 дискрецію повноважень Кабінету Міністрів України, вона не є абсолютною, а встановлений цим органом обсяг обмежень основоположних прав і свобод має узгоджуватись із вимогами Основного Закону України. Отже, установлюючи обмеження права на свободу пересування, втому числі права на виїзд з України, підзаконним нормативно-правовим актом, Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 392, яка не відповідає частині першій статті 33 Конституції України, згідно з якою такі обмеження можуть бути встановлені виключно законом [16].

При цьому в контексті досліджуваного питання слід відзначити погляд М. Савчина, який вважає, що з огляду на принцип зв'язаності держави правами і свободами людини і громадянина сутність обмежень фундаментальних прав людини полягає в забезпеченні легітимного втручання держави у приватну автономію індивіда з метою забезпечення загального блага [17, с. 277].

Поряд з цим, О. Осинська розглядає обмеження прав «як законодавче звуження змісту та (або) обсягу прав і свобод людини щодо її можливостей мати, володіти, користуватися, розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з метою захисту суверенітету й територіальної цілісності або громадського порядку, забезпечення економічної та інформаци-

ційної безпеки для охорони здоров'я, суспільної моралі й забезпечення захисту прав і свобод людини та є показником державних стандартів рівня життя людини» [18, с. 6].

Крім цього, науковці розглядають «обмеження прав і свобод» як законодавчо санкціоноване тимчасове скорочення чи зменшення, як по суті, так і за часом, користування благом, що становить предмет суб'єктивного права [19, с. 11], а також як «звуження обсягу прав і свобод за рахунок збільшення обсягу обов'язків, яке встановлюється та застосовується на підставі закону уповноваженими на це особами та в певному порядку» [20, с. 12].

В свою чергу, правовою основою введення воєнного стану в Україні є Конституція України, Закон України Про правовий режим воєнного стану та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України [21].

Саме в указі Президента України про введення воєнного стану окрім обґрунтування необхідності введення воєнного стану, межі території, на якій вводиться воєнний стан, час введення і строк, на який він вводиться, також зазначаються вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Такий вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, обов'язково має бути затверджений Верховною Радою України, і офіційно оприлюднений разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом [21].

Ми поділяємо твердження заступника Голови НАЗК Артема Ситника про те, що обмеження права громадян вільно залишати територію України в період воєнного стану відповідно до Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» може запроваджуватись виключно шляхом його прямого встановлення в указі Президента України про введення воєнного стану. В Указі Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 такого обмеження встановлено не було. «Указ, ухвалений 24 лютого, дослівно цитує Конституцію та допускає можливість таких обмежень на майбутнє, але не містить необхідної прямої заборони на виїзд. У разі ухвалення рішення про необхідність обме-

ження права окремих категорій громадян вільно залишати територію України у період воєнного стану, першим кроком має бути встановлення такого обмеження у згаданому Указі Президента України шляхом внесення до нього відповідних змін та їх подальшого затвердження Верховною Радою», – зазначив Артем Ситник [22].

Вказаний висновок НАЗК підтримав Верховний Суд України зазначивши, що обмеження прав громадян вільно залишати територію України в період воєнного стану не встановлено. При цьому аналіз судової практики свідчить про існування справ за позовами громадян України до органів Державної прикордонної служби України про визнання протиправними рішень про відмову громадянам України в перетині державного кордону України. В непоодиноких випадках зазначені позови громадян, які мають право на виїзд за кордон, суди задовольняють, оскільки констатують наявність визначених у законодавстві для цього підстав. Причини наявності такої судової практики полягають, зокрема, в недосконалому нормативно-правовому регулюванні заборони на виїзд громадян України за межі території України, встановленні категорій осіб, на яких відповідна заборона не поширюється, та, як наслідок, неоднаковому його тлумаченні громадянами, органами Державної прикордонної служби України та судом [23].

В свою чергу, з цього приводу заслуговує на увагу позиція судді Конституційного Суду України О. Первомайського у справі № 1-14/2020 за конституційним поданням Верховного Суду, яка висловлена ним у пункті 11. Так, Суддя зазначає, що Кабінет Міністрів України не має повноважень обмежувати конституційні права і свободи, оскільки це чітко та недвозначно випливає з норм Конституції України [24].

Висновки. Таким чином, право вільно залишати територію України гарантується Основним Законом кожному, хто на законних підставах перебуває на території України. Таке право є структурним елементом, складовою природного права людини на свободу пересування. Дане право з огляду на положення Конституції України повинно забезпечуватись органами державної влади та їх посадовими особами навіть у умовах воєнного стану. При цьому таке право може бути обмежене, але таке обмеження має бути співмірним з цілями, які вони переслідує. Тобто, таке обмеження має носити виключно законний, тимчасовий та суспільно корисний характер із дотриманням принципу пропорційності, що забороняє не легітимне втручання держави та її службових осіб у приватну автономію індивіда, яке допускається тільки з метою забезпечення загального блага. В противному випадку, ті окремі представники виконавчої гілки влади, що в незаконний спосіб обмежують право людини

вільно залишати територію України, повинні бути притягнуті до юридичної відповідальності за істотне порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. *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#n4331> (дата звернення: 21.01.2023).
2. Косілова О.І. Права і свободи людини і громадянина: концептуальні підходи до диференціації в ФРГ та Україні. *Інформація і право*. 2019. № 4. С. 20–27.
3. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції. *Укр. Часопис прав людини*. 1995. № 1. С. 14–22.
4. Карпачова Н.І. Генезис прав людини. URL: <https://first-ombudsman.org.ua/ua/genesis-of-human-rights.html> (дата звернення: 24.01.2023).
5. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 24.01.2023).
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рим, 4.XI.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
7. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 536.
8. Рабінович П.М. Права людини і громадянина: Навч. посібник. К.: Атіка, 2004.
9. Братель С.Г., Пишна А.Г. Особливості обмеження прав людини на свободу пересування в умовах правового режиму воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 236–240. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/1-2/43.pdf> (дата звернення: 24.01.2023).
10. Миколаєнко Ю.І. Права людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в основних концепціях сучасного праворозуміння. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія : Право. 2018. № 5. С. 101–106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2018_5_19 (дата звернення: 24.01.2023).
11. Миколаєнко Ю.І. Змістовне наповнення прав людини на свободу пересування та

- вільний вибір місця проживання в Україні. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2017. Вип. 29. С 71–77. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2017_29_12 (дата звернення: 24.01.2023).
12. Динько О.Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. К., 2003. 220 с.
 13. Чехович С.Б. Стан законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання в Україні. К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. 100 с.
 14. Голубка І.І. Конституційні права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2016. 240 с.
 15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-01>. (дата звернення: 25.01.2023).
 16. Подання Верховного Суду від 29 травня 2020 року щодо конституційності встановлених на час карантину обмежень прав і свобод громадян. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/4_230_2020.pdf (дата звернення: 26.01.2023).
 17. Савчин М.В. Конституційне право України: підручник / відп. ред. М.О. Баймуратов. Київ: Правова єдність, 2009. 1008 с.
 18. Осинська О.В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.
 19. Дика Ю.В. Адміністративно-правові засади регулювання обмежень прав громадян на екологічну інформацію: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 27 с.
 20. Філіпп І.Ю. Правове регулювання обмеження прав суб'єктів трудових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 40 с.
 21. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 28, ст. 250 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n5> (дата звернення: 24.01.2023).
 22. Артем Ситник «Виїзд з України в умовах воєнного стану: як усунути корупцію». URL: <https://advokatpost.com/sytnyk-povidomyv-pro-vidsutnist-obmezhenia-prava-hromadian-vilno-zalyshaty-terytoriiu-ukrainy-v-period-voiennoho-stanu/> (дата звернення: 25.01.2023).
 23. Верховний суд підтримав висновок НАЗК: обмеження прав громадян вільно залишати територію України в період воєнного стану не встановлено URL: <https://advokatpost.com/verkhovnyj-sud-pidtrymav-vysnovok-nazk-obmezhenia-prav-hromadian-vilno-zalyshaty-terytoriiu-ukrainy-v-period-voiennoho-stanu-ne-vstanovleno/> (дата звернення: 25.01.2023).
 24. Рішення Конституційного Суду України 28 серпня 2020 року № 10-р/2020 Справа № 1-14/2020(230/20) у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів“, положень частин першої, третьої статті 29 Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“, абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II „Прикінцеві положення“ Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 202 рік» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text> (дата звернення 25.01.2023).
 25. Белов Д.М., Белова М.В. Конституційно-правові засади статусу: окремих категорій громадян (на прикладі біженців). *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 75(1). Частина 1. 2023. С. 65–71.
 26. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Нечипорук К.О. Закордонні українці та біженці: співвідношення конституційно-правового статусу. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 380–387.

УДК 342.5(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.10>

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ТА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

Мургустова З.О.,

аспірантка Ужгородського національного університету

Мургустова З.О. Гарантії реалізації права на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Зазначається, в умовах стрімкого розвитку суспільства, науково-технічного прогресу та виникнення нових захворювань, питання реалізації права на охорону здоров'я набуває особливої значущості. Зростання населення планети, посилення техногенного навантаження на довкілля, погіршення екологічної ситуації та збройні конфлікти суттєво впливають на здійснення цього права. Відсутність мінімального рівня здоров'я унеможливорює повноцінну участь людини у державному та суспільному житті, обмежує реалізацію її прав, що, в свою чергу, загрожує економічному розвитку, стабільності та безпеці суспільства.

Отже, цій науковій статті визначено зміст та види гарантій реалізації права осіб на охорону здоров'я та медичну допомогу. Суб'єктом застосування гарантій виступає держава в особі уповноважених компетентних органів, які діють з метою сприяння реалізації зазначеного права та його захисту.

Проаналізовано різні підходи науковців до визначення поняття «гарантії» та їх класифікації.

Основна роль в системі гарантій реалізації права людини на охорону здоров'я та медичну допомогу належить саме юридичним гарантіям, які закріплені у праві і забезпечують реалізацію його норм. Юридичні гарантії включають усі правові засоби, за допомогою яких відбувається реалізація та охорона прав і свобод людини та громадянина, оскільки вони передбачають юридичну відповідальність для уповноважених суб'єктів за невиконання чи порушення прав та законних інтересів громадян, а також сприяють підвищенню гарантій реалізації прав.

Запропоновано гарантії реалізації права на охорону здоров'я та медичну допомогу розглядати в якості системи, яка складається з двох груп – загальних та юридичних (спеціальних) гарантій, які в свою чергу містять певну сукупність елементів.

Група загальних гарантій налічує політичні, економічні, соціальні, культурні та інформаційні гарантії; юридичні (спеціальні) гарантії включають нормативні, інституціональні (організаційні) та міжнародно-правові гарантії.

Автором запропоновано авторське визначення поняття та змісту відповідних складових як загальних гарантій, так юридичних (спеціальних) гарантій.

Автором актуалізується питання ширшого використання стимулюючих конституційних гарантій права людини на охорону здоров'я осіб та медичну допомогу.

Ключові слова: права людини, право людини на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, правове регулювання, конституція, реалізація, гарантії, загальні гарантії, юридичні (спеціальні) гарантії.

Murgustova Z.O. Guarantees of implementation of the right to health protection and medical assistance.

It is noted that in the conditions of rapid development of society, scientific and technical progress and the emergence of new diseases, the issue of the realization of the right to health care acquires special significance. The growth of the planet's population, increasing man-made load on the environment, deterioration of the ecological situation and armed conflicts significantly affect the exercise of this right. The lack of a minimum level of health makes it impossible for a person to fully participate in state and social life, limits the realization of his rights, which, in turn, threatens economic development, stability and security of society.

This scientific article defines the content and types of guarantees for the realization of the right of individuals to health care and medical assistance. The subject of the application of guarantees is the state in the person of authorized competent bodies that act to promote the realization of the specified right and its protection.

Various approaches of scientists to the definition of the concept of «guarantee» and their classification have been analyzed.

The main role in the system of guarantees for the realization of the human right to health care and medical care belongs to legal guarantees, which are enshrined in law and ensure the implementation of its norms. Legal guarantees include all legal means by which human and citizen rights and freedoms are implemented and

protected, as they provide legal responsibility for authorized subjects for failure to fulfill or violate the rights and legitimate interests of citizens, as well as contribute to increasing the guarantees of the realization of rights.

It is proposed to consider the guarantees of the right to health care and medical care as a system consisting of two groups - general and legal (special) guarantees, which in turn contain a certain set of elements.

The group of general guarantees includes political, economic, social, cultural and informational guarantees; legal (special) guarantees include regulatory, institutional (organizational) and international legal guarantees.

The author proposed an author's definition of the concept and content of the relevant components of both general guarantees and legal (special) guarantees.

The author actualizes the issue of wider use of stimulating constitutional guarantees of the human right to health care and medical care.

Key words: human rights, human right to health care, right to medical care, legal regulation, constitution, implementation, guarantees, general guarantees, legal (special) guarantees.

Постановка проблеми. У сучасному світі проблема реалізації права на охорону здоров'я є особливо актуальною в силу стрімкого розвитку суспільства, наукового та технічного прогресу, поширення невідомих раніше захворювань. Вплив на здійснення права на здоров'я робить швидке зростання населення планети, посилення техногенного впливу на навколишнє середовище і, як наслідок, погіршення екологічної обстановки, збройні конфлікти. Без наявності мінімального рівня здоров'я людина не може повноцінно брати участь у житті держави та суспільства, здійснювати свої права, тим самим ставлячи під загрозу економічний розвиток, стабільність та безпеку суспільства.

Право на охорону здоров'я є одним із соціальних прав людини та громадянина, тому що здоров'я – це благо, яке невіддільно пов'язане з людиною. Держава, в особі компетентних органів, покликана охороняти конституційні права громадян у різних сферах життєдіяльності, і особливо повинні дотримуватись усіх необхідних умов при наданні медичної допомоги, тому що здоров'я нації, – це гарантія майбутнього всієї країни.

Людина, її життя і здоров'я визнаються найвищими цінностями в цивілізованих державах і сьогодні рівень їх гарантування та захищеності є загальним показником розвитку суспільства різних країн, таким чином актуалізується необхідність вивчення теоретичного осмислення інституту гарантій і вироблення підходів до визначення їх системи та шляхів реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретико-правові аспекти права людини на охорону здоров'я, його зміст та місце у системі суб'єктивних прав людини і громадянина, регулювання та реалізації права на охорону здоров'я в Україні та в країнах ЄС були досліджені в роботах Братанюк Л., Віннікова О., Гладун З., Герасименко Н., Глуховського В., Грузєва Т., Демченко І., Дешко Л., Захарова Є., Іншакова Г., Камінської Н., Клименко О., Кульчицького В., Лациба М., Мацегоріна О., Мохова О., Нестерович О., Ольховик Л., Пашкова В., Погорілко В., Пилипчука В., Рабіновича П., Сенюти І., Сироти І., Скакун О., Стеценко С., Тихомирова О., Черненко З., Шамич О. та ін.

Серед дисертаційних досліджень останніх років, присвячених проблемам реалізації громадянами конституційного права на охорону здоров'я та медичну допомогу, слід зазначити роботи Назарко Ю.В. (2019), Швець Ю.Ю., Корнілова О.В. (2021), Муляр Г.В. (2021) та Кострова В.О. (2023).

Аналіз наукових досліджень, присвячених конституційному праву на охорону здоров'я та медичну допомогу, свідчить про те, що інтерес до зазначеного права з'явився у вчених давно і зберігається до теперішнього часу.

Метою статті є розкриття змісту та видів гарантій реалізації права осіб на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Виклад основного матеріалу. Без відповідних гарантій, проголошених у Конституції та законах, здійснення жодних прав і свобод неможливі, а реальність їх реалізації залежить від певного рівня економічного, політичного та інституціонального розвитку держави, тобто від відповідних економічних, політичних та правових спроможностей держави та суспільства, які б забезпечували інтереси та потреби та створювали передумови для творчої, вільної та ініціативної діяльності особи.

Інститут гарантій має комплексний і доволі складний характер, з чим пов'язаний як значний інтерес науковців до його дослідження, так й існування різних точок зору вчених.

Серед юристів сьогодні немає єдиного бачення щодо дефініції «гарантії прав і свобод людини та громадянина», тому існують різні її тлумачення.

Термін «гарантії» походить від французького «garantie» і означає «захищати, забезпечувати, бути запорукою».

Енциклопедична література містить визначення гарантій, відповідно до якого під ними розуміють: «умови, засоби, способи, завдяки яким є можливим забезпечення реалізації у повному обсязі прав та свобод особи та їх всебічна охорону», а термін «гарантія» має декілька тлумачень:

- « – порука в чомусь, забезпечення чогось;
- зобов'язання, передбачене законом чи певною угодою;
- законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства та держави;
- умови, що забезпечують успіх чого-небудь;
- відповідальність за будь-що» [1, с. 222].

Ю.С. Шемшученко та інші автори представляють гарантії прав і свобод людини і громадянина: «як умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення в повному обсязі і всебічну охорону прав, і свобод особистості. Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їхнього повного чи належного здійснення» [2, с. 555].

Дефініція «гарантія» використовується: «для позначення засобів, за допомогою яких здійснюється їх забезпечення. Гарантіями називають також умови, необхідні для реалізації тих чи інших прав» [3, с. 171].

О.Ф. Скакун зауважує: «що гарантії прав, свобод і обов'язків людини та громадянина є системою соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантій, то права, свободи та обов'язки людини та громадянина набувають форми «заяв про наміри» [4, с. 203].

О.В. Зайчук та М.М. Онищенко пропонують розуміти гарантії: «як систему узгоджених факторів, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав та свобод людини» [5].

На думку І.Й. Магновського, «гарантії – умови, засоби і способи суспільства та держави і похідних від неї інститутів влади, які забезпечують фактичну реалізацію, охорону та захист прав і свобод» [6, с. 69].

Як зазначають О.Ю. Олійник, С.Д. Гусарєв, І.Н. Погрібний та деякі інші юристи: «гарантії представлені певними умовами та засобами, що уможливають втілення в життя проголошених прав, свобод та обов'язків» [7, с. 56].

В.Ф. Погорілко відмічає, що «під гарантіями конституційних прав і свобод людини та громадянина прийнято розуміти систему умов та засобів, юридичних механізмів забезпечення належної реалізації прав та свобод людини та громадянина, визначених Конституцією та законами України» [8].

Цікавою є точка зору В.Ф. Сіренка, який розглядає гарантії не лише з об'єктивного боку, але виокремлює й їх суб'єктивний бік, що «спрямований на забезпечення реалізації прав, свобод і обов'язків громадян, на усунення можливих причин і перешкод їх неповного або належного

здійснення, захист прав від усяких порушень» [9, с. 52], проте вчений, характеризуючи склад саме спеціальних (юридичних) гарантій, не враховує суб'єктивні фактори та зосереджується лише на засобах, які містяться в нормах права: «а) конституційний контроль і нагляд; б) засоби охорони і захисту; в) відповідальність осіб, що винні у вчиненні порушень прав і свобод; г) процесуальні форми їх охорони; д) попередження і профілактику порушень прав і свобод» [9, с. 58].

Виходячи з викладених точок зору, пропонуємо гарантії реалізації досліджуваного права визначити як складну систему відповідних державних, політичних, економічних, культурних, інших умов і засобів, що спрямовані на реалізацію досліджуваного конституційного права.

Відсутність єдиного підходу щодо систематизації гарантій прав і свобод громадян, пояснює різні підходи дослідників щодо цього питання.

Так, В.Ф. Погорілко зауважує, що «система гарантій конституційних прав і свобод представлена загальними та спеціальними (юридичними) гарантіями» [8].

Грунтовний підхід до загально-теоретичної систематизації гарантій був запропонований С. Бобровник, в основу якого було покладено: «а) практичне спрямування (загальні; спеціальні); б) характер (норми та принципи; судовий захист; контроль за дотриманням законодавчими, виконавчими та судовими органами положень Конституції про права та свободи людини і громадянина; відповідальність за порушення прав та свобод людини); в) ступінь поширеності (національні; міжнародні); г) суб'єкти, що реалізують гарантії (Верховна Рада України; Президент України; суд; омбудсман; прокуратура; адвокатура; політичні партії та громадські організації; місцеві адміністрації; органи місцевого самоврядування; міжнародні органи та організації, членом яких є Україна); д) особливості правового статусу, що гарантується (загальні; родові; галузеві; індивідуальні); ж) зміст (контрольні; процедурні; організаційно-технічні)» [5, с. 106–109].

Як зауважують науковці: «система гарантій прав людини включає передумови політичного, економічного, правового характеру, що зумовлює її складність, та умови, засоби та методи, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав та свобод особи» [10, с. 17, 40].

В.М. Безчасний зазначає, що відповідні економічні, політичні, організаційні й правові умови, а також способи і методи, за допомогою яких забезпечується справжній захист прав і свобод людини і громадянина, створюють систему відповідних гарантій і мають складну структуру. Передусім, йдеться про загальні гарантії, які

представлені всіма вказаними умовами, і спрямовані не лише на практичну реалізацію прав і свобод, а також і на подолання усіляких причин та перешкод на шляху їх здійснення. Наступними слід розглядати спеціальні гарантії, суто юридичні правові засоби та способи, метою існування яких є захист прав, усунення їх порушень та, відповідно, належне їх відновлення [11].

Такої ж позиції дотримується й О. Биков, який, аналізуючи систему гарантій прав і свобод національних меншин, зазначає, що вона містить: «1) суспільні гарантії; 2) юридичні гарантії» [12, с. 51].

Серед суспільних гарантій, які, на нашу думку, доцільніше називати загальними, можна виокремити політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні) гарантії, а юридичні гарантії варто поділити на юридичні (нормативні) та інституційні (організаційні).

За загальнотеоретичним підходом у демократичній державі інститут гарантій прийнято розглядати в контексті їх класифікації: «1) за сферою дії на – внутрішньо-державні (національні) та міжнародні; 2) за способом викладення на – прості, складні та змішані; 3) залежно від правового становища особи – на загальні, спеціальні та індивідуальні» [4, с. 187].

Переважає більшість учених поділяють позицію щодо виокремлення двох груп гарантій: 1) загальних (загально-соціальних), які представлені умовами політичного, економічного, соціального, ідеологічного характеру, та 2) спеціальних, тобто суто правових, юридичних.

Підтримуючи такий підхід, вважаємо, що практична реалізація гарантій здійснення права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування закріплена двома групами гарантій: загальними та юридичними (спеціальними).

До загальних гарантій цього права відносять політичні, економічні, соціальні, духовні (культурні) та інформаційні, які представлені сукупністю чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру щодо втілення в життя прав і свобод людини, недопущення причин неповної чи неналежної їх реалізації та подолання перешкод, захисту прав від порушень.

Загальні гарантії представлені системою об'єктивних та суб'єктивних факторів, які визначаються рівнем розвитку основних сфер суспільно-державного життя та спрямовані на забезпечення реальної можливості вільної та безперешкодної реалізації особами права на охорону здоров'я і складають певну систему, до якої входять політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні) та інформаційні.

Отже, загальні гарантії здійснення права, яке є предметом нашого дослідження, – це складне

поняття, яке передбачає баланс багатьох елементів, за допомогою яких підвищується кількість і якість реальної наданої населенню допомоги і визначається характер і ступінь його доступності у рамках жорстких практичних обмежень, що обумовлено особливостями ресурсів і можливостями конкретної країни: кадрами, фінансуванням, технічними та транспортними засобами, свободою вибору, громадською просвітою, якістю та розподілом технічних ресурсів.

Щодо юридичних (спеціальних) гарантій, то в науці представлені різні підходи стосовно розуміння їх сутності, які можна виокремити в наступні групи:

- система особливих засобів та умов правового, юридичного характеру, спрямованих на забезпечення на практиці прав, свобод й обов'язків людини і громадянина;

- принципи та норми, які визначають вимоги щодо унормування порядку та процедури реалізації, охорони і захисту прав і свобод;

- засоби юридичного характеру (реалізації, забезпечення, захисту, охорони), які використовуються при практичній реалізації суб'єктивних прав громадян.

Разом із цим, слід зауважити, що ті чи інші засоби і способи стають юридичними (спеціальними) гарантіями шляхом їх правового унормування у відповідній юридичній формі.

Слід зазначити, що загальні та спеціальні гарантії є системними, їх неможливо розглядати окремо, вони тісно переплетені між собою, взаємодоповнюють один одного, тому такий розподіл є умовним, адже, з одного боку, стан умов життя у суспільстві, рівень його економічного та культурного розвитку значно впливають на правове регулювання (методи, засоби тощо), тобто, загальні гарантії обумовлюють спеціальні, а спеціальні гарантії втілюють загальні гарантії у правову форму, роблячи їх офіційними зобов'язаннями держави.

Таким чином, спеціальні гарантії за відсутності загальних позбавляються змісту і є лише деклараціями, які не мають необхідної практичної цінності. У той же час загальні гарантії, за відсутності підтримки з боку спеціальних, не одержують належного правового механізму їх забезпечення та реалізації.

Юридичні (спеціальні) гарантії, які закріплені в праві і безпосередньо забезпечують процес реалізації права відіграють значну роль, включають всі правові засоби, завдяки яким здійснюється реалізація і охорона прав і свобод людини і громадянина, оскільки забезпечуються юридичною відповідальністю держави та її органів всіх рівнів за порушення прав і законних інтересів осіб і сприяють підвищенню гарантій їх реалізації.

Юридичними (спеціальними) гарантіями реалізації права слід вважати цілісну систему юри-

дичних умов, спрямовану на забезпечення застосування досліджуваного права й закріплення нормами права, а також завдання уповноважених органів щодо охорони, захисту та відновлення порушеного права.

Юридичні (спеціальні) гарантії представлені системою нормативних, інституціональних (організаційних) та міжнародно-правових засобів та способів, які уможливають та забезпечують реальність права, якому присвячена наша дисертаційна робота, визначають обов'язки суб'єктів цих правовідносин.

У цілому, групу юридичних (спеціальних) гарантій права, яке ми досліджуємо, можна представити сукупністю трьох складових: 1) нормативних (конституційних і законодавчих); 2) інституціональних (організаційних), тих, що забезпечуються через спеціалізовані органи та 3) міжнародно-правових, закріплених у міжнародно-правових актах.

Нормативні гарантії представлені сукупністю правових норм та принципів, за допомогою яких забезпечується реалізація та охорона права, що є предметом нашого дослідження, які містяться у відповідних нормативно-правових актах і визначають матеріальні і процесуально-процедурні аспекти отримання, реалізації та захисту зазначеного права.

Інституційні (організаційні) гарантії полягають у наявності системи відповідних органів, посадових осіб, організацій, установ, утворених державою, які повинні створити умови для фактичної реалізації особами своїх прав і свобод, втілення в життя своїх прав, у тому числі права, яке є предметом нашого дослідження, їхню охорону та захист (парламент, уряд, президент, омбудсмен, суди, конституційний суд, органи місцевого самоврядування тощо).

Наразі нормативні гарантії забезпечення реалізації досліджуваного нами права пов'язані з удосконаленням законодавства у сфері охорони здоров'я, що можна розглядати як процес закріплення правових засобів та способів, спрямованих на посилення позитивних факторів, які сприяють реалізації досліджуваного конституційного права у сучасних умовах.

Одним із таких способів вважаємо систему підвищення якості медичної допомоги та безпеки медичної діяльності, яка здійснюється за допомогою системи певних заходів, та включає інформаційну систему обліку медичної діяльності та медичних послуг; систему оцінки здійснюваної медичної діяльності, систему контролю якості та безпеки медичної допомоги, що надається.

Не менш важливим, на нашу думку, в якості гарантій може бути ширше використання стимулюючих конституційних гарантій, які розвивають ініціативу суб'єктів правових відносин та

посилюють мотивацію до зміцнення та збереження здоров'я, тому пропонується на законодавчому рівні закріпити систему заходів, спрямованих на збільшення коштів, що інвестуються населенням, роботодавцями у покращення стану здоров'я за допомогою використання гнучкої системи фінансових, страхових стимулів та механізму добровільного медичного страхування.

З метою забезпечення балансу цінностей індивідуального та громадського здоров'я необхідно використання стимулюючих правових засобів, спрямованих на підвищення взаємної відповідальності особи, роботодавців, громадських та державних інститутів з питань охорони здоров'я: стимулюючі заходи задля підвищення дієвості втілення в життя органами влади плану гарантій, наданих державою; у разі заохочення працівників щодо укріплення та збереження свого здоров'я з боку роботодавців, що має знайти відображення у наданні ним певних страхових та податкових преференцій.

Висновки. Гарантії реалізації права на охорону здоров'я та медичну допомогу представлені двома групами – загальними та юридичними (спеціальними), які в свою чергу складаються з певної системи елементів: до групи загальних гарантій входять політичні, економічні, соціальні, культурні та інформаційні; юридичні (спеціальні) гарантії включають нормативні, інституціональні (організаційні) та міжнародно-правові.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005, 1728 с.; с. 55. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови, Х.: «Фоліо», 2002 р. 543 с.; с. 161. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. К.: НАДУ, 2010. 820 с. С. 117. Словник іншомовних слів / Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапу-та. К.: Наук. думка, 2000. 680 с.; с. 121. Бибик С.П., Сютя Г.М. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / За ред. С.Я. Єрмоленко. Харків «Фоліо», 2006. 623 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
3. Добрієгло О.В. Поняття і сутність трудових гарантій прав працівників *Юридичний науковий електронний журнал* № 2. 2020. С. 170–172.
4. Скакун. О.Ф. Теория государства и права. Х: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.

5. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/409.htm.
6. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01. К., 2003. 221 с.
7. Теорія держави і права: Навч. посіб. / Олійник А.Ю., Гусарев С.Д., Слюсаренко О.Л. К.: Юрінком Інтер, 2001. 76 с.; с. 128 Погребной И.М., Шульга А.М. Теория права: Учебное пособие. Харьков: Ун-т внутр. дел, 1998. 148 с.
8. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник. К.: Правова єдність, 2010. 432 с. URL: http://pidruchniki.ws/10560412/pravo/garantiyi_prav_svobod_lyudini_gromadyani_na_ukrayini.
9. Сиренко В.Ф. Реальность прав советских граждан. К.: Наукова думка, 1983. 139 с.
10. Фріцький О.Ф. Конституційне право України. Підручник. О.Ф. Фріцький. К.: Юрінком Інтер. 2003. 536 с.
11. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: Навч. посіб. / В.М. Бесчастний, О.В. Філонов, В.М. Субботін, С.М. Пашков; За ред. В.М. Бесчастного. К.: Знання, 2007. 467 с. URL: http://pidruchniki.ws/10810806/pravo/garantiyi_zdiysnennya_prav_svobod_gromadyan_rolombudsmaniv_zahisti_prav_lyudini/
12. Биков О. Внутрішньодержавні нормативно-правові гарантії забезпечення прав та свобод національних меншин в Україні. *Право України*. 2000. № 8. С. 51–55.
13. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 301–310.
14. Белов Д.М., Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 74. С. 85–90

УДК 340.13:342.5-053.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.11>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДИТИНИ, ЯКА ПОСТРАЖДАЛА ВІД ВІЙНИ

Наливайко Л.Р.,

*доктор юридичних наук, професор,**заслужений юрист України,**головний науковий співробітник**сектору теоретико-методологічних проблем**організації державної влади**відділу проблем теорії держави і права**Науково-дослідного інституту державного будівництва**та місцевого самоврядування**Національної академії правових наук України**ORCID: 0000-0002-7696-4223***Наливайко Л.Р. Правовий статус дитини, яка постраждала від війни.**

У статті акцентовано, що захист прав та інтересів дітей є найважливішим завданням будь-якої демократичної держави. Проаналізовано систему стандартів, що утворюють нормативно-правову базу із захисту прав дітей в умовах воєнного стану. Міжнародне право у сфері дотримання прав людини та міжнародне гуманітарне право регулюють права дітей та їхній захист, а також відповідні зобов'язання держав і недержавних інституцій у цій сфері. Загально-визнаний механізм захисту прав дітей залишається майже незмінним, але в умовах воєнного стану виникають нові обставини, за яких права дітей можуть бути порушені, особливо це стосується права на захист від насильства та жорстокого поводження. Основними порушеннями прав дітей є: вербування дітей, використання забороненої зброї для ведення війни, перешкоджання у наданні гуманітарної допомоги, позбавлення громадянства, незаконна депортація дітей, вбивства та каліцтва, пошкодження закладів охорони здоров'я, навчальних закладів, що призводить до неможливості реалізації прав останніх. У статті характеризуються особливості правового регулювання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів. Законодавство України не містить єдиного підходу щодо захисту дітей під час порушення окремих видів прав і свобод. Крім того, частина наявних гарантій не мають практичного застосування через відсутність механізму їх реалізації або невідповідність реаліям сьогодення. Міжнародна спільнота разом з Україною впровадили механізм захисту та відновлення прав українських дітей, тому порушені права дітей під час повномасштабного вторгнення мають бути захищені та відновлені за допомогою як національних, так і міжнародних інституцій. Важливу роль в цьому контексті має створена в

Україні платформа «Діти війни». Це єдина державна платформа, на якій зібрана інформація про дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій.

Ключові слова: діти, правовий статус дитини, воєнний стан, міжнародне гуманітарне право, захист прав дитини, фізичне насильство, психологічне насильство, збройний конфлікт.

Nalivayko L.R. Legal status of a child affected by war.

The article emphasizes that protecting the rights and interests of children is the most important task of any democratic state. International human rights law and international humanitarian law regulate the rights of children and their protection, as well as the respective obligations of states and non-state institutions in this area. The universally recognized mechanism for the protection of children's rights remains almost unchanged, but in the conditions of martial law, new circumstances arise in which children's rights may be violated, especially the right to protection from violence and ill-treatment. The main violations of children's rights are: recruitment of children, use of prohibited weapons to wage war, obstruction in the provision of humanitarian aid, deprivation of citizenship, illegal deportation of children, murder and mutilation, damage to health care facilities, educational institutions, which leads to the impossibility of realizing the rights of the latter. The article describes the peculiarities of the legal regulation of the status of a child who suffered as a result of hostilities and armed conflicts. The legislation of Ukraine does not contain a uniform approach to the protection of children during the violation of certain types of rights and freedoms. In addition, some of the existing guarantees have no practical application due to the lack of a mechanism for their implementation or inconsistency with the realities of today. The

international community, together with Ukraine, implemented a mechanism to protect and restore the rights of Ukrainian children. The violated rights of children during a full-scale invasion must be protected and restored through both national and international institutions. In this context, the Children of War platform created in Ukraine plays an important role. This is the only platform that collects information about children affected by war.

Key words: children, legal status of a child, martial law, international humanitarian law, protection of children's rights, physical violence, psychological violence, armed conflict.

Постановка проблеми. Попри існування системи міжнародних та національних нормативно-правових актів, що діють в умовах воєнного стану, права мільйонів дітей у всьому світі постійно порушуються. Держави зобов'язані змінити цю ситуацію через дієву систему стандартів, що утворюють нормативно-правову базу із захисту дітей в умовах воєнного стану та активні дії в цьому напрямі. Після завершення Другої світової війни повномасштабне вторгнення рф є найбільшим збройним конфліктом у Європі за кількістю вчинених порушень норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини.

Від початку війни майже кожного дня стає відомо про чергові випадки поранення, контузії або каліцтва дітей через повномасштабне вторгнення рф в Україну.

Важливим є той факт, що збройні конфлікти спричиняють непропорційний вплив на представників різних вікових груп: бойові дії та окупація супроводжуються порушенням прав та свобод дитини, серед яких право на життя, на безпеку в умовах бойових дій та війни, на освіту, на здоров'я та розвиток особистості, право бути із сім'єю, а також право на турботу і захист з боку держави [1].

Статтею 38 Конвенції про права дитини, передбачено, що «Держави-учасниці зобов'язані вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними». Однак воєнні дії російської федерації призводять до систематичного порушення прав дітей, таких як: викрадення, незаконне позбавлення волі, утримання в заручниках, катування, цинічне використання дітей для отримання військової переваги [2]. Як наслідок, діти отримують каліцтва, стають жертвами сексуального насильства, змушені залишати домівки, втікаючи від жахів війни в інші регіони України або за кордон [3]. Крім того, Резолюціями Ради Безпеки ООН 1261 (1999), 1882 (2009), 1998 (2011) та 2225 (2015) на міжнародному рівні було визначено **шість серйозних**

порушень проти дітей у рамках збройного конфлікту: вбивства та каліцтва; вербування дітей до збройних сил й використання у бойових діях; зґвалтування та інші форми сексуального насильства; викрадення; напади на освітні та медичні установи; відмова у доступі до гуманітарної допомоги [4]. Також, згідно з Кримінальним кодексом України та Римським статутом МКС ці діяння мають ознаки відразу кількох міжнародних злочинів [5].

Тимчасова окупація частин територій Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської областей, активізувала реалізацію заходів насильницької інтеграції цих територій України до рф, стала причиною намагань росії застосувати так званий «кримський сценарій» шляхом заборони використання української мови та знищення навчальних видань українською мовою, переслідування за навчання за українською програмою дистанційно, через прискорене запровадження навчання російською мовою та з російським ідеологічним впливом шляхом використання незаконних депортації та примусового переміщення, впровадження різноманітних позашкільних заходів, примусового передавання у російські родини на перевиховання, мілітаризацію дітей – щоб викоринити українську національну та культурну ідентичність.

Отже, у зв'язку зі збройною агресією рф тисячі українських дітей зазнали як фізичних, так і психологічних страждань. Згідно чинного законодавства, вони всі вони мають право отримати статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів. Можемо констатувати, що ще до початку повномасштабного вторгнення Україною було багато зроблено у сфері нормативно-правового забезпечення прав дитини – від належної імплементації в національне законодавство міжнародних норм до удосконалення процедури їх застосування на практиці.

Метою дослідження є аналіз міжнародних та національних нормативно-правових актів у сфері захисту прав дітей в умовах воєнного стану, визначення проблем, що виникають у зв'язку із необхідністю однакового застосування норм права, що регулюють питання надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів і систему стандартів, що утворюють нормативно-правову базу із захисту дітей в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженням проблем правового статусу дітей в умовах воєнного стану займалися такі українські вчені: М. Антонович, М. Гнатовський, Н. Крестовська, О. Марцеляк, А. Мацко, О. Мердова, Н. Оніщенко, В. Репецький, Л. Тарасенко, Ю. Шемшученко та інші. Проблеми захисту прав дітей під час воєнних дій в Україні є одним з найактуальніших напрямів наукових досліджень. В

умовах збройного конфлікту діти зазнають чи не найбільш негативного впливу у всіх сферах життя. Станом на сьогодні проблеми реалізації та механізмів захисту прав дитини під час війни в Україні потребують подальших обґрунтованих наукових висновків та законодавчих змін.

Виклад основного матеріалу. Право на захист від насильства та право на гідне ставлення визначено статтею 19 Конвенції ООН про права дитини, статтями 28, 52 Конституції України, статтею 10 Закону України «Про охорону дитинства» та статтею 53 Закону України «Про освіту» [6; 7; 8; 9].

Основними міжнародно-правовими актами, що є основою для захисту дітей у ситуаціях збройного конфлікту є наступні: Конвенція ООН про права дитини (1989); Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (2000, ратифікований Україною у 2004 році); Женевські конвенції про захист жертв війни (1949); Додаткові протоколи до Женевських конвенцій (1977); Конвенція міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (1999); Римський статут Міжнародного кримінального суду (2002) та низка Резолюцій Ради Безпеки ООН; Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, 2006 р. тощо [10].

Під час війни можуть бути порушені всі права дитини, закріплені Конвенцією ООН про права дитини, зокрема: право на життя та охорону здоров'я; право на достатній життєвий рівень; право на виховання в сім'ї; право на захист від усіх форм насильства; право на освіту; право на відпочинок і дозвілля. При проведенні моніторингу дотримання права дітей на захист від насильства та жорстокого поводження під час воєнного стану необхідно розуміти та враховувати виклики, що спричинені війною [11]. Держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітницьких заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації тощо [11]. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність поводженню чи покаранню. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом. Кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Діти мають право на захист під час освітнього процесу від приниження честі та гідності, будь-яких форм насильства та експлуатації, булінгу (цькування), дискримінації за будь-якою ознакою, пропаганди та агітації, що завдають шкоди здоров'ю здобувачам освіти [12].

Зарубіжний досвід в цьому плані свідчить, що для кращого розуміння того, як військові дії і внутрішнє переміщення впливає на дітей та їхні родини, необхідно збирати кращі, актуальні та доступні дані та докази, дезаггредовані за віком, статтю, інвалідністю, статусом переміщеного населення та географічним місцем проживання (міське, приміське, сільське) як на місцевому, так і на національному рівнях [11].

Національне законодавство будь-якої держави є важливою частиною правової системи, що має захистити дітей в зонах воєнного конфлікту.

Законом України «Про охорону дитинства» передбачено, що держава вживає всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів [8].

«Діти, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» та «діти війни» – дві різні юридичні категорії. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, – це дитина, яка внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту отримала поранення, контузію, каліцтво, зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства, була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, у тому числі в полоні [8].

Також, відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», дитина війни – особа, яка є громадянином України та якій на час закінчення (2 вересня 1945 року) Другої світової війни було менш як 18 років [13]. Право на отримання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, має дитина, а також особа, яка на час воєнних дій, збройних конфліктів, збройної агресії російської федерації не досягла 18 років (повноліття), і в результаті: отримала поранення, контузію, каліцтво; зазнала фізичного, сексуального насильства; була викрадена або незаконно вивезена за межі України; залучалася до участі у діях воєнізованих чи збройних формувань; незаконно утримувалася, у тому числі в полоні; зазнала психологічного насильства. Як передбачено п. 10 Порядку – Рішення про надання або відмову в наданні статусу приймається органом опіки та піклування. Рішення про відмову в наданні статусу може бути оскаржене в суді [14]. В контексті вищезазначеного, важливим є забезпечення ефективного процесу правозастосування.

У зв'язку з необхідністю однакового застосування норм права, що регулюють питання надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів листом

Мінсоцполітики від 04.08.2018 р. № 15201/0/2-18/37 «Про методичні рекомендації щодо соціального захисту дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» доведено до органів опіки та піклування відповідні рекомендації. Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини також прийняті «Методичні рекомендації щодо проведення моніторингу дотримання прав дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів», відповідно до яких визначено, що статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, надається органом опіки та піклування, у тому числі за місцем реєстрації проживання/перебування дитини як внутрішньо переміщеної особи, або за місцем проживання/перебування дитини в населеному пункті, на території якого здійснювалася антитерористична операція і заходи із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі й стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях, або за місцем виявлення такої дитини місцевими органами виконавчої влади та/або органами місцевого самоврядування [12]. Також, враховуючи, що переважна кількість дітей, яких торкнувся збройний конфлікт, отримують відповідний статус внаслідок наявності психологічного насильства, слід звернути увагу саме на наявність/ відсутність у дитини наслідків такого насильства (проявів поведінкових, психосоматичних та інших розладів). Кожна дитина, яка має ознаки СЖО, в тому числі внаслідок психологічного насильства, повинна бути поставлена на відповідний облік ССД та отримувати від фахівців ЦСС комплекс необхідних соціальних, психологічних та інших послуг [15].

В контексті вищезазначеного важливо зауважити, що Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України разом з Національним інформаційним бюро, Офісом Генерального прокурора, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Національною поліцією України, Офісом Президента в особі радниці-уповноваженої з прав дитини і дитячої реабілітації було створено платформу «Діти війни». Це єдина загальнодержавна платформа, на якій зібрана інформація про дітей, які постраждали внаслідок війни (загиблі, поранені, зниклі безвісти, депортовані), а також інформація про випадки, коли дітей вдалося розшукати і повернути [16].

Висновки. Захист прав дітей під час збройного конфлікту є важливою частиною порядку денного діяльності міжнародної співтовариства. Діти, в період воєнного стану, мають бути захищені нормами міжнародного гуманітарного права як частина цивільного населення, але враховуючи їх підвищену вразливість, а також потреби, пов'язані з особливостями дитячого

розвитку, діти повинні мати особливий посилений захист. Станом на сьогодні окремі гарантії, регламентовані міжнародно-правовими документами, вже стали частиною звичаєвого права.

Важливим є той факт, що хоча міжнародним та національним законодавством і передбачено механізми захисту прав дітей під час воєнного стану, але у випадку, якщо одна зі сторін не виконує зобов'язання, то механізм їх реалізації на практиці значно ускладнюється чи стає неможливим.

Сьогодні актуальним є запровадження в Україні єдиного підходу в забезпеченні прав дитини, яка отримала поранення, контузію, каліцтво, незалежно від отримання інвалідності, запровадження для таких дітей одноразової грошової допомоги; надання розширеного переліку необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів. Це міжнародні злочини проти українських дітей, що не мають строків давності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Children affected by armed conflict and violence (15 July 2022). URL: <https://www.ohchr.org/en/speeches/2022/07/children-affected-armed-conflict-and-violence>.
2. Які соціальні та медичні гарантії мають діти, що постраждали внаслідок воєнних дій? URL: <https://r2p.org.ua/page/yaki-soczialni-ta-medychni-garantiyi-mayut-dity-shho-postrazhdaly-vnaslidok-voennyh-dij/>
3. Лубінець Д. Порушення прав українських дітей на тимчасово окупованих територіях України та у Росії: депортація, мілітаризація, індоктринація. *Спеціальна доповідь «Нерозквітлі»*. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/vstup>.
4. Лубінець Д. Грубі порушення прав людини внаслідок збройної агресії проти України: загальний огляд. *Спеціальна доповідь «Нерозквітлі»*. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/hrubi-porushennia-prav-dytyny-vnaslidok-zbroinoi-ahresii-proti-ukrainy-zahalnyi-ohliad>.
5. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
6. Конвенція ООН про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
7. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Про охорону дитинства: Закон України від 14.07.2023 р. № 3265-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2402-14>.

9. Про освіту: Закон України від 04.06.2024 р. № 3760-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1060-12>.
10. Збірка матеріалів щодо захисту прав дітей. URL: <https://uied.org.ua/wp-content/uploads/2022/08/zbirka-materialiv-shhodo-zahystu-prav-ditej.pdf>.
11. Саммон Е., Бороздіна К. Методичні рекомендації щодо проведення моніторингу дотримання права дітей на захист від насильства та жорстокого поводження в умовах воєнного стану. *Рада Європи*. Київ, 2023. URL: <https://rm.coe.int/methodological-recommendations-on-monitoring-b5-final-2764-1709-0824-6/1680ac5cb5>.
12. Методичні рекомендації щодо проведення моніторингу додержання прав дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів. URL: <https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/prava-dytyny-so-postrazhdala-vid-voyen.pdf>.
13. Про соціальний захист дітей війни: Закон України від 19.12.2017 р. № 2249-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2195-15>.
14. Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 р. № 268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-%D0%BF#Text>.
15. Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%9F%D0%BE%D1%80%>
16. Офіційний портал пошуку дітей «Діти війни». URL: <https://children.ofwar.gov.ua/about-us/>.

УДК 342.5 +342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.12>

THE EVOLUTION OF THE ROLE OF THE BOARD OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE AND THE CHAIRMAN OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE IN STRENGTHENING THE INDEPENDENCE OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE

Naturkach R.P.,

*candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
postgraduate student of Constitutional Law and
Comparative Jurisprudence Department
Uzhhorod National University
ORCID: 0009-0006-9717-3961*

Naturkach R.P. Evolution of the role of the Council of the National Bank of Ukraine and the Chairman of the National Bank of Ukraine in terms of strengthening the independence of the National Bank of Ukraine.

The article is devoted to the study of the evolution of the role of the Council of the National Bank of Ukraine and the Chairman of the National Bank of Ukraine in terms of strengthening the independence of the National Bank of Ukraine.

It was established that during 1999–2023, the range of subjects entrusted with the main task of the National Bank of Ukraine was changed - currently it is entrusted only to the Council of the National Bank of Ukraine, there were changes in the legal norms that determined the composition and procedure of forming the composition of the Council of the National Bank of Ukraine of the Bank of Ukraine, the term of office of the chairman of the National Bank of Ukraine was extended and the law was changed, which established the requirements for acceptance and dismissal from the position of the chairman of the National Bank of Ukraine – the requirements for this subject of law were strengthened.

It has been established that the evolution of the role of the Council of the National Bank of Ukraine in terms of strengthening the independence of the National Bank of Ukraine is manifested in the fact that it was followed by the Parliament of Ukraine in a special law – the Law of Ukraine “On the National Bank of Ukraine” with the following powers: development of the main principles of monetary policy and implementation of control over the conduct of monetary policy; supervision of the internal control system of the National Bank of Ukraine.

It is noted that the requirements of the legislation of Ukraine regarding the incompatibility of the position of a member of the Council of the National Bank of Ukraine with other types of his activities are currently debatable.

It has been established that the evolution of the role of the Chairman of the National Bank of Ukraine in terms of strengthening the independence of the National Bank of Ukraine is manifested in the fact that the Parliament of Ukraine, in a special law – the Law of Ukraine “On the National Bank of Ukraine”, changed the term of office of the Chairman of the National Bank of Ukraine, established legal norms that strengthen the requirements before his acceptance into office and dismissal from office, it is prohibited for the Head of the NBU to have a representative mandate/hold the position of head of a state authority or other state body (provided that one year has not passed since the day of dismissal from such a position), or to be the head of a political party or a member of the governing bodies of a political party, or be a manager/member of the governing body of a legal entity (with the exception of the NBU), or be a direct or indirect owner of any number of shares (parts, shares) of a legal entity.

Key words: parliament of Ukraine, law of Ukraine, regulatory and legal regulation, effectiveness of constitutional and legal regulation, Council of the National Bank of Ukraine, Chairman of the National Bank of Ukraine, principle of independence, functional independence, National Bank of Ukraine, powers, task.

Натуркач Р.П. Еволюція ролі Ради Національного банку України та голови Національного банку України в частині посилення незалежності Національного банку України.

Статтю присвячено дослідженню питання еволюції ролі Ради Національного банку України та голови Національного банку України в частині посилення незалежності Національного банку України.

Встановлено, що протягом 1999–2023 рр. було змінено коло суб'єктів, на які покладалось

виконання основного завдання Національного банку України – наразі воно покладено лише на Раду Національного банку України, зазнали змін норми права, які визначали склад та процедуру формування складу Ради Національного банку України, збільшено термін повноважень голови Національного банку України та зазнали змін норми права, яка закріплювали вимоги до прийняття на посаду та звільнення з посади голови Національного банку України – вимоги до цього суб'єкта права були посилені.

Встановлено, що еволюція ролі Ради Національного банку України в частині посилення незалежності Національного банку України проявляється в тому, що за нею було парламентом України в спеціальному законі – Законі України «Про Національний банк України» закріплено такі повноваження: розробка основних засад грошово-кредитної політики та здійснення контролю за проведенням грошово-кредитної політики; здійснення нагляду за системою внутрішнього контролю Національного банку України.

Зазначається, що наразі дискусійними залишаються вимоги законодавства України з несумісності посади члена Ради Національного банку України з іншими видами його діяльності.

Встановлено, що еволюція ролі Голови Національного банку України в частині посилення незалежності Національного банку України проявляється в тому, що парламентом України в спеціальному законі – Законі України «Про Національний банк України» змінено термін повноважень Голови Національного банку України, закріплено норми права, які посилюють вимоги до прийняття його на посаду та звільнення з посади, встановлено заборону Голові НБУ мати представницький мандат/обіймати посаду керівника органу державної влади та іншого державного органу (за умови, якщо не минув один рік з дня звільнення з такої посади), або бути керівником політичної партії чи членом керівних органів політичної партії, або бути керівником/входити до складу керівного органу юридичної особи (за винятком НБУ), або бути прямим чи опосередкованим власником будь-якої кількості акцій (часток, паїв) юридичної особи.

Ключові слова: парламент України, закон України, нормативно-правове регулювання, ефективність конституційно-правового регулювання, Рада Національного банку України, Голова Національного банку України, принцип незалежності, функціональна незалежність, Національний банк України, повноваження, задача.

Formulation of the problem. The legislation of Ukraine defines the National Bank of Ukraine as an economically independent body (Article 4 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine" [1]). Nevertheless, although changes were made

to the legislation of Ukraine during 2010–2023 in order to strengthen its functional independence, it still contains a number of restrictions on its functional independence. The consequence of this is that the functional capacity of the National Bank of Ukraine partially corresponds to the European fundamental principles of the independence of the central bank of the state [2; 3; 4] and affects the efficiency of its activity, reducing it. Therefore, it is expedient and necessary to strengthen the functional independence of the National Bank of Ukraine.

The issue of functional independence of the Central Bank of the state is one of the most controversial in the science of constitutional and administrative law. In their research, domestic and foreign scientists raise questions about the European fundamental principles of independence of the Central Banks of countries, including functional independence as its component [9–11]. At the same time, the issue of improving the legal foundations of the functional independence of the National Bank of Ukraine after the adoption of the laws of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Activities of the National Bank of Ukraine" dated July 9, 2010 [5]. The above testifies to the relevance, theoretical and practical conditioning of the issue of functional independence of the National Bank of Ukraine.

The purpose of the article is to justify the key role of the Council of the National Bank of Ukraine and the Chairman of the National Bank of Ukraine in strengthening the functional independence of the National Bank of Ukraine, to identify the shortcomings of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine".

Presenting main material. In 2010, in accordance with Article 93 of the Constitution of Ukraine, the President of Ukraine submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine a draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Activities of the National Bank of Ukraine" and defined this bill as urgent for extraordinary consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine [6]. The Explanatory Note to the Draft Law stated that it was prepared to fulfill Ukraine's obligations stipulated by the Memorandum on Economic and Financial Policy concluded on April 30, 2009 within the framework of the "Stand-by" program jointly with the International Monetary Fund, and in order to implement the obligations Yazan before the World Bank within the framework of the system project "Program loan for the rehabilitation of the financial sector". According to these international documents, Ukraine undertook to strengthen the independence of the National Bank of Ukraine by reforming the Council of the National Bank of Ukraine, defining qualification

requirements, non-involvement criteria and conditions for termination of the powers of its members, etc. [7].

The draft law was prepared with the aim of creating legal conditions for the National Bank of Ukraine to fulfill its constitutional tasks as the central bank of the state, which has a significant impact on financial stability in the state, as well as with the aim of bringing certain provisions of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» into compliance with the Ukrainian side's obligations to the International Monetary Fund and the World Bank.

The bill envisaged strengthening the functional independence of the National Bank of Ukraine by amending the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine».

On July 9, 2010, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Activities of the National Bank of Ukraine.»

So, first of all, the functional independence of the National Bank of Ukraine was strengthened according to such a criterion as «monetary policy development» by amending the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine». Thus, before the amendment of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Activities of the National Bank of Ukraine» Art. 8 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» was worded as follows: «The governing bodies of the National Bank are the Council of the National Bank of Ukraine (hereinafter - the Council of the National Bank) and the Board of the National Bank of Ukraine (hereinafter - the Board of the National Bank)» (Article 8 in the wording of the Laws No. 1919-III dated July 13, 2000) [8]. In accordance with the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Activities of the National Bank of Ukraine» dated July 9, 2010, Art. 8 is set out in the following wording: «Article 8. Tasks of the Council of the National Bank. According to the Constitution of Ukraine, the main tasks of the Council of the National Bank are to develop the Basic Principles of monetary policy and to exercise control over the conduct of monetary policy.»

Thus, the task of developing the basic principles of monetary policy and monitoring the implementation of monetary policy is the main task of the Council of the National Bank only.

At the same time, it is noteworthy that Art. 8 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» in the new version duplicates the provisions of the first part of Article 100 of the Constitution of Ukraine: «The Council of the National Bank of Ukraine develops the basic principles of monetary policy and exercises

control over its implementation. The legal status of the Council of the National Bank of Ukraine is determined by law.» In 2015, Art. 8 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» was supplemented by Part 2, according to which «The Council of the National Bank supervises the system of internal control of the National Bank».

Thus, the Council of the National Bank of Ukraine is tasked with: 1) developing the basic principles of monetary policy and exercising control over the conduct of monetary policy; 2) supervision of the internal control system of the National Bank of Ukraine.

In accordance with Part 2, Clause 21 of Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» in case of repeated failure or improper implementation by the Board of the National Bank of the decisions of the Council of the National Bank, which are mandatory according to this Law, the Council of the National Bank has the right to appeal to the Chairman of the National Bank or to the Verkhovna Rada of Ukraine and of the President of Ukraine with an explanation of his positions.

According to Art. 10 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine», the Council of the National Bank includes members of the Council of the National Bank appointed by the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine. The Verkhovna Rada of Ukraine appoints four members of the Council of the National Bank by adopting a corresponding resolution. The President of Ukraine appoints four members of the Council of the National Bank by issuing a corresponding decree. The Chairman of the National Bank, who is appointed to the position by the Verkhovna Rada of Ukraine on the proposal of the President of Ukraine, is an ex officio member of the Council of the National Bank. Candidates for appointment by the Verkhovna Rada of Ukraine as members of the Board of the National Bank are discussed at a special open meeting of the specialized committee of the Verkhovna Rada of Ukraine, which submits its recommendations to the Verkhovna Rada of Ukraine. A member of the Council of the National Bank can be a citizen of Ukraine who permanently resides in Ukraine, has a full higher education in the field of economics, finance or law or a scientific degree in the field of economics, finance or law and at the same time has at least 10 years of work experience in a legislative body or in managerial positions in other state authorities and state bodies that ensure the conduct and implementation of state financial, economic or legal policy, or in managerial positions in international financial organizations, or in managerial positions in a bank, or scientific work on financial, economic or legal subjects and has an impeccable business reputation, in particular, he has no criminal record

that has not been extinguished and not removed in accordance with the procedure established by law.

At the same time, in Art. 10 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine" does not establish the term of permanent residence of a candidate for the position of a member of the Council of the National Bank of Ukraine. Similarly, Art. 18 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine" does not establish the term of such residence for a candidate for the post of Chairman of the National Bank of Ukraine.

The requirements regarding the incompatibility of the position of a member of the Council of the National Bank of Ukraine with other types of activities are also debatable. Yes, according to Art. 10 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine" a person cannot be a member of the Council of the National Bank if he has a representative mandate or is a member of the Cabinet of Ministers of Ukraine, or holds or has held the position of head of a state authority (deputy head) and other state body (unless one year has passed since the date of her dismissal from such a position), or is a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, or is the head (deputy head) of an enterprise, institution and organization, or is the head of a political party or a member of the governing bodies of a political party, is an official who is in labor relations or provides services in accordance with a civil law contract to a legal entity that provides financial services and is under the supervision of the National Bank, or is the owner of a significant share in such a legal entity.

In accordance with Part 2 of Art. 78 of the Constitution of Ukraine "people's deputies of Ukraine may not hold any other representative mandate, be in public service, hold other paid positions, engage in other paid or entrepreneurial activities (except for teaching, scientific and creative activities), be a member of the governing body or supervisory board of an enterprise or profit-making organization". As for the membership of the Council of the National Bank of Ukraine, it already falls under these constitutional restrictions on the compatibility of the representative mandate with other types of activities, since part 14 of Art. 10 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine" states that the members of the Council of the National Bank (except the Chairman of the National Bank) receive remuneration for the performance of their functions at the expense of the National Bank. The size of the remuneration is determined in accordance with the methodology approved by the Board of the National Bank at the request of the Board of the National Bank.

In addition, the fact that the Verkhovna Rada of Ukraine appoints part of the members of the Council

of the National Bank of Ukraine is not a criterion for reducing the independence of the National Bank of Ukraine. Yes, according to Art. 85 of the Constitution of Ukraine, one of the main functions of the Verkhovna Rada of Ukraine is the function of parliamentary control. The power granted to the Verkhovna Rada of Ukraine, according to which it appoints and dismisses half of the members of the Council of the National Bank of Ukraine, is one of the forms of such control over the activities of the National Bank of Ukraine.

In addition, Art. 10 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine" contains an evaluative concept: impeccable business reputation, but does not contain criteria for its measurement. Likewise, the specified article does not establish the procedure for detecting the fact of inaccurate information when appointing a member of the Council of the National Bank of Ukraine.

Thus, the functional independence of the National Bank of Ukraine was strengthened by making changes to Art. 8, 9, 10 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine": the main task of the Council of the National Bank of Ukraine is established, the role of this body is strengthened according to the "composition and formation" criterion.

Also, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Activities of the National Bank of Ukraine" dated July 9, 2010 "amended Art. 18 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine": the term of office of the Chairman of the National Bank of Ukraine has been changed to 7 years, the requirements for his acceptance and dismissal have been strengthened, a ban has been established for the Chairman of the National Bank of Ukraine to have a representative mandate or to hold the position of head of a state authority and of another state body (unless one year has passed since the date of dismissal from such a position), or be the head of a political party or a member of the governing bodies of a political party, or be the head or member of the governing body of a legal entity (with the exception of the National Bank), or be a direct or an indirect owner of any number of shares (parts, shares) of a legal entity.

At the same time, although Art. 18 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine" and contains legal norms according to which "the Chairman of the National Bank is dismissed from his position by the Verkhovna Rada of Ukraine at the request of the President of Ukraine in the following cases... loss of impeccable business reputation; ...establishing the fact of providing inaccurate information when appointing the Chairman of the National Bank", nevertheless, the procedure for confirming the loss of an impeccable reputation, as well as the procedure for detecting the fact of

providing inaccurate information when appointing a member of the Council of the National Bank of Ukraine, is not fixed in the legislation.

Therefore, the grounds for terminating the powers of the Chairman of the National Bank of Ukraine need to be clarified, such as the procedure for confirming the loss of an impeccable reputation, the procedure for detecting the fact of providing unreliable information when appointing a member of the Council of the National Bank of Ukraine.

Conclusions.

The functional independence of the National Bank of Ukraine was strengthened by: 1) amending Art. 8, 9, 10 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine": the main task of the Council of the National Bank of Ukraine is established, the role of this body is strengthened; 2) amendments were made to Art. 18 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine": the term of office of the Chairman of the National Bank of Ukraine has been changed to 7 years, the requirements for his acceptance and dismissal have been strengthened, a ban has been established for the Chairman of the National Bank of Ukraine to have a representative mandate or to hold the position of head of a state authority and of another state body (unless one year has passed since the date of dismissal from such a position), or be the head of a political party or a member of the governing bodies of a political party, or be the head or member of the governing body of a legal entity (with the exception of the National Bank), or be a direct or an indirect owner of any number of shares (parts, shares) of a legal entity.

The Council of the National Bank of Ukraine is tasked with: 1) developing the main principles of monetary policy and monitoring the conduct of monetary policy; 2) supervision of the internal control system of the National Bank of Ukraine.

REFERENCES:

1. Pro Natsionalnyi bank Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 20 travnia 1999 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
2. Pravo Yevropeiskoho Soiuzu: navch. posibnyk, 2-he vyd. / Za zah. red. R.A. Petrova. K.: Istyna, 2009. 376 s.
3. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. – Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
4. Deshko L., Holub V. Zmist vymoh pryntsypu pravovoi vyznachenosti shchodo realizatsii prava kozhnoho na efektyvnyi sudovi zakhyt. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. 2012. Vypusk 20, tom. 1. S. 113–115.
5. Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo diialnosti Natsionalnoho banku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 9 lypnia 2010 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2478-17>.
6. Podannia Prezydenta Ukrainy vid 5 lypnia 2010 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38225.
7. Poiasniuvalna zapyska do Proektu Zakonu pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo diialnosti Natsionalnoho banku Ukrainy. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38225.
8. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro Natsionalnyi bank Ukrainy» vid 13 lypnia 2000 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1919-14>.
9. Novikova N., Deshko L., Gurzhii 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.
10. Bysaha Yu., Deshko L., Nechyporuk H. Mizhnarodna bezpeka, natsionalna bezpeka, konstytutsiina bezpeka: teoretyko-pravovi pidkhody. *Porivnialno-analitychne pravo*. 2020. № 4. S. 43–49.
11. Gurzhii T., Deshko L., Gurzhii A., Berlach A., Radyshevska O. State audits in modern Ukraine: Issues, challenges, perspectives. *Public Policy and Administration*. 2019. Vol 18. No 2. R. 281–298.
12. Byelov D.V., Bielova M.V. Digital human rights: separate doctrinal basis. *Visegrad Journal on Human Rights*. Issue 1. 2024. p. 22–26.
13. Bielova M., Byelov D. Enforcement of decisions of the Constitutional Court of Ukraine: issues of legal doctrine. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2023. Issue 2. P. 34–37.

УДК 342.52:342.531.41:342.537

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.13>

ПРАВО ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ: ЗМІСТ ТА ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Панасюк В.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID: 0000-0001-8115-7621

Панасюк В.М. Право законодавчої ініціативи: зміст та форми реалізації.

У статті розглядаються правові та практичні аспекти реалізації права законодавчої ініціативи в Україні. Право законодавчої ініціативи є ключовим елементом демократичної системи. Ефективна реалізація цього права сприяє створенню якісної нормативно-правової бази, яка відповідає потребам суспільства та забезпечує стабільний розвиток держави.

Здійснено аналіз змісту права законодавчої ініціативи за результатами якого зроблено висновки, що зміст права законодавчої ініціативи охоплює комплекс дій, пов'язаних із розробкою, поданням, участю в обговореннях законопроектів та різняться в залежності від суб'єкта, яким реалізовується дане право. Відмінності змісту права законодавчої ініціативи різних суб'єктів обумовлені потребою диференціації правового регулювання, яка є необхідною з огляду на функціональне призначення суб'єктів даного права в механізмі функціонування держави.

Окрім цього, запропоновано структурувати зміст права законодавчої ініціативи шляхом виокремлення двох блоків правомочностей, якими наділено суб'єктів даного права. Перший блок охоплює правомочності, які суб'єкт реалізовує щодо власної законодавчої ініціативи та його обов'язки при внесенні ініціативи на розгляд Верховної Ради, а другий охоплює можливості участі суб'єктів права законодавчої ініціативи у законодавчому процесі щодо ініціативи інших суб'єктів даного права.

На основі проведеного аналізу зроблено висновок про необхідність вдосконалення механізмів реалізації права законодавчої ініціативи в Україні, підвищення прозорості та ефективності законодавчого процесу. Оскільки, Регламент Верховної Ради, Закони України «Про статус народного депутата України», «Про комітети Верховної Ради України», містять різні підходи до визначення форм реалізації права, змісту права законодавчої ініціативи, що реалізується різними суб'єктами. Частково існуючі проблеми реалізації права законодавчої ініціативи буде усунуто з введенням і дію змін до Регламенту Верховної Ради передбачених Законом Украї-

ни «Про правотворчу діяльність» зокрема щодо підвищення якості внесених законодавчих ініціатив та зменшення кількості випадків зловживанням правом законодавчої ініціативи.

Ключові слова: законопроект, законодавча ініціатива, законотворчий процес, регламент.

Panasiuk V.M. The Right of Legislative Initiative: Content and Forms of Implementation.

The article examines the legal and practical aspects of implementing legislative initiative in Ukraine. The right to initiate legislation represents a fundamental component of a democratic system.

A detailed analysis of the content of the right to legislative initiative was conducted, with the results indicating that the content of the right to legislative initiative encompasses a comprehensive range of issues. The aforementioned rights are subject to variation depending on the subject matter in question, namely the manner in which the right is realised. The differences in the content of the legislative initiative rights of various subjects are due to the necessity of differentiating the legal regulation of functions, which is essential for the implementation of the subjects' rights in the mechanism of state operation.

Furthermore, the author puts forth a proposal to structure the content of the legislative initiative right by delineating two distinct categories of powers vested in the subjects of this right. The initial section delineates the powers exercised by the subject in relation to their own legislative initiative and the obligations that accompany the submission of an initiative to the Verkhovna Rada. The subsequent section outlines the avenues for participation of subjects of the legislative initiative right in the legislative process with regard to initiatives proposed by other subjects of this right.

On the basis of the analysis, it was concluded that the mechanisms of the exercise of the right of legislative initiative in Ukraine should be improved and the transparency and efficiency of the legislative procedure should be increased. Different approaches to determining the forms and content of the exercise of the right of legislative initiative by different subjects are contained in the

different Laws. The issues related to the exercise of the right of legislative initiative will be partially resolved when the amendments to the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada come into force. This will, in particular, lead to an improvement in the quality of legislative initiatives and a reduction in the number of cases of abuse of the right of legislative initiative.

Key words: bill, legislative initiative, legislative process, Rules of Procedure.

Постановка проблеми. Верховна Рада України як загально національний представницький орган та єдиний орган законодавчої влади уповноважена реалізовувати одну із ключових функцій держави, а саме створення та впорядкування нормативно-правових засад функціонування всього державного механізму та громадянського суспільства. Одним із основних факторів, які впливають на ефективність законодавчої діяльності, як процесу, та ефективність дії нормативно-правових актів, як результату такої діяльності, є досконалість та системність норм, які визначають порядок законодавчої діяльності. Значний вплив, як на весь процес законотворчості, так і на кінцевий результат у вигляді нормативно-правового акта, має також і якість законодавчої ініціативи (актуальність, обґрунтованість необхідності прийняття та очікуваних наслідків, фінансово-економічна забезпеченість тощо). Сьогодні існує потреба теоретичного аналізу реалізації права законодавчої ініціативи загалом та аналізу змісту та форм її реалізації окремими суб'єктами права законодавчої ініціативи.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні та розкритті змісту права законодавчої ініціативи шляхом виокремлення його складових та аналізі особливостей реалізації суб'єктами, які відповідно до Конституції наділені правом законодавчої ініціативи, своїх правомочностей.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженням питань реалізації законодавчої ініціативи присвячено низку праць українських дослідників. Загальнотеоретичні питання права законодавчої ініціативи висвітлено у працях О. Богачової, С. Гусарова, О. Зайчука, О. Камінської, О. Мудрої, В. Плакси, О. Федорченко та інших. Проте, невирішеним та дискусійним залишається питанням визначення змісту, структури та форм реалізації права законодавчої ініціативи.

Виклад основного матеріалу. Інститут законодавчої ініціативи відіграє ключову роль у формуванні системи законодавства, дозволяючи оперативно реагувати на потреби суспільства, виклики часу та впроваджувати необхідні реформи. Право законодавчої ініціативи на думку переважної більшості дослідників є пра-

вом яким наділено чітко визначене та обмежене коло суб'єктів. Відповідно до положень ст. 93 Конституції України [3] та ст. 89 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [7] (далі Регламент) «право законодавчої ініціативи у Верховній Раді належить Президенту України, народним депутатам, Кабінету Міністрів України», які відповідно до чинного законодавства наділяються спеціальною правосуб'єктністю.

В науці конституційного права і до сьогодні зберігається неоднозначність позицій щодо співвідношення понять «законодавча ініціатива», «право законодавчої ініціативи», «суб'єкти законодавчої ініціативи». Так, В. Плакса в ході аналізу співвідношення понять «законодавча ініціатива» та «право законодавчої ініціативи» доходить до висновку, що «законодавча ініціатива – це стадія законодавчого процесу, що передбачає реалізацію права подання до Верховної Ради України проєктів законів або інших актів Верховної Ради України, пропозицій та поправок до законопроєктів визнаними законодавством суб'єктами, а «право законодавчої ініціативи» необхідно розглядати як передбачену законодавством можливість подання до Верховної Ради України проєктів законів або інших актів Верховної Ради України, пропозицій та поправок до законопроєктів.» [4, с. 128]. Схожою є позиція С. Гусарова, що «поняття «законодавча ініціатива», в рамках парламентського законодавчого процесу, має як мінімум два основних значення. По-перше, законодавчою ініціативою називають одну із стадій законодавчого процесу. По-друге, її розглядають як певне приватне право уповноважених суб'єктів щодо внесення проєктів законів в законодавчий орган. В свою чергу, право законодавчої ініціативи можна визначити як можливість вносити в законодавчий орган законопроєкти, тобто попередні тексти законів.» [1, с. 55]. Дещо відмінною є позиція О. Камінської та О. Федорченко, які теж притримуються позиції, що зазначені конструкти є близькими, але не тотожними поняттям, проте, «законодавчу ініціативу» автори визначають не як початкову стадію законодавчого процесу, а як дію, що є реалізацією потенційної можливості суб'єкта (суб'єкта права законодавчої ініціативи) цю дію вчиняти [2, с. 14]. Зазначені підходи до розмежування понять «законодавча ініціатива» та «право законодавчої ініціативи» значно звужують поняття «законодавчої ініціативи», виключаючи при цьому можливість існування механізмів опосередкованого впливу на законодавчий процес.

Одним із прикладів формування законодавчої ініціативи є можливість, відповідно до Закону України «Про всеукраїнський референдум», винесення на всеукраїнський референдум питання загальнодержавного значення. Підтрим-

ка народом на всеукраїнському референдумі питання, виконання якого потребує прийняття закону, накладає зобов'язання на Кабінет Міністрів України протягом шести місяців розробити відповідний законопроект, а Верховну Раду України – розглянути його. За своєю суттю такий інструмент референтної демократії і є способом формалізації законодавчої ініціативи.

Іншим прикладом може виступати електронна петиція, звернена до Верховної Ради України, Президента України чи Кабінету Міністрів. Виконання вимог законодавства щодо порядку збору підписів на підтримку петиції та отримання необхідної кількості голосів зобов'язує орган до якого звернена петиція її розглянути. У електронній петиції можуть бути порушені питання, вирішення яких потребує прийняття законодавчих актів. У такому випадку суб'єкти права законодавчої ініціативи можуть розробляти та вносити на розгляд Парламенту відповідні законопроекти [5].

Не можна обійти увагою і можливість формування законодавчої ініціативи комітетами Верховної Ради України. Відповідно до положень ст. 15 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» комітет має право за власною ініціативою розробити законопроект з наступним внесенням на розгляд Верховної Ради членами комітету за його дорученням [6]. В наведеному положенні комітет не наділяється правом законодавчої ініціативи, але наявність у нього повноваження за власною ініціативою розробляти проект закону за сутнісною ознакою можна віднести до реалізації законодавчої ініціативи.

Порівняння зазначених вище інструментів впливу на законодавчий процес шляхом формування законодавчої ініціативи має відмінності. Зокрема, у перших двох процедурах відсутнє створення самого проекту закону, є лише вербалізація потреби у законодавчому регулюванні, а у випадку законопроектної діяльності комітету Верховної Ради у результаті є поява проекту закону, який комітет зобов'язує народних депутатів (членів комітету) внести на розгляд парламенту, що в порівнянні з зазначеними моделями має значно вищу результативність втілення законодавчої пропозиції та імперативність, оскільки у випадку внесення народними депутатами за дорученням комітету законодавча ініціатива трансформується у реалізацію народними депутатами належного їм права законодавчої ініціативи.

Право законодавчої ініціативи є, на думку ряду науковців, суб'єктивним правом уповноважених Конституцією України суб'єктів, а саме Президента України, народних депутатів та Кабінету Міністрів. Як і будь-яке суб'єктивне право законодавчої ініціативи втілюється в низці правовідносин, в яких суб'єкти реалізують ви-

значені законодавством правомочності. Конституція України містить вичерпний перелік суб'єктів права законодавчої ініціативи та закріплює прерогативи за окремими суб'єктами по внесенню конкретних законопроектів, проте зміст даного права не деталізовано. Закріплення виключності юридичних можливостей конкретних суб'єктів у внесенні проектів конкретних за предметом законів обумовлена функціональним призначенням та їх місцем у механізмі реалізації функцій держави. Застосування стимулів та обмежень для реалізації суб'єктами права законодавчої ініціативи впливає на зміст цього права конкретного суб'єкта. Так, відповідно до Конституції та Регламенту передбачено виключне право Уряду вносити проект закону про державний бюджет; Президент наділений виключним правом вносити на розгляд парламенту проект закону про утворення, реорганізацію чи ліквідацію суду; внесення проектів актів, які мають політико-правову природу (резолуції, декларації, звернення, заяви) є виключним правом народних депутатів.

Окрім цього, слід звернути увагу на форми реалізації права законодавчої ініціативи. У частині 5 ст. 89 Регламенту передбачено вичерпний перелік форм реалізації права законодавчої ініціативи, а саме «внесення до Верховної Ради: 1) проектів законів, постанов; 2) проектів інших актів Верховної Ради; 3) пропозицій до законопроектів; 4) поправок до законопроектів.» [7]. Вичерпність даного переліку створює хибне уявлення, що право законодавчої ініціативи вичерпується внесенням на розгляд Верховної Ради відповідного проекту. Проте, положення інших глав Розділу IV «Законодавча процедура» Регламенту передбачають права суб'єктів права законодавчої ініціативи в ході усього процесу розгляду проекту до етапу підписання прийнятого акта Головою Верховної Ради. Слід також звернути увагу на те, що у положеннях даного розділу Регламенту передбачено й інші форми реалізації права законодавчої ініціативи ніж ті, які містяться у частині 5 ст. 89 Регламенту, зокрема до таких форм можна віднести: право на доповідь, право на виступ, право на участь у засіданнях головного комітету, Погоджувальної ради, право на звернення, право на відкликання законопроекту тощо. Окрім того, форми реалізації права законодавчої ініціативи також передбачені і Законом України «Про статус народного депутата» у якому у ст. 12 визначено таку форму реалізації права законодавчої ініціативи, яка не передбачена Регламентом, як внесення народним депутатом «іншої законодавчої пропозиції» [8].

Аналіз положень Регламенту, яким унормовано законодавчий процес дає підстави виокремити дві групи правомочностей, якими наділено

суб'єктів права законодавчої ініціативи. До першої групи слід віднести правомочності, якими суб'єкт в процесі реалізації права законодавчої ініціативи наділено відносно внесеного ним проекту акта. А саме: право наполягати на прийнятті постанови про включення, виключення чи перенесення розгляду питань затвердженого в цілому порядку денного сесії (ст. 23); право на доповідь на пленарних засіданнях, засіданнях головного комітету, засіданнях тимчасової спеціальної комісії (ст. 30, 90); право на виступ на пленарних засіданнях (ст. 34), виступ з місця без запису (ст. 33); право вимагати голосування по кожній поправці, яку відхилив головний комітет (ст. 21); тощо.

До другої групи слід віднести правомочності, якими наділено суб'єкта права законодавчої ініціативи безвідносно того, ким було внесено на розгляд законодавчу ініціативу. Прикладом даних правомочностей може слугувати право на участь у засіданнях Погоджувальної ради (ст. 73); право надати зауваження щодо змісту законопроекту (ч. 4 ст. 102); право надавати пропозиції до проекту закону про державний бюджет (ст. 156) тощо.

Висновки. За результатами проведеного аналізу можна зробити ряд узагальнюючих висновків. Щодо співвідношення понять «законодавча ініціатива» та «право законодавчої ініціативи» слід зазначити, що дані категорії є близькими, але не тотожними за об'ємом поняттями. Під законодавчою ініціативою слід розуміти процес вербалізації потреби у законодавчому регулюванні певної сфери суспільних відносин, а, в свою чергу, право законодавчої ініціативи представляє собою суб'єктивне право, яке належить обмеженому колу уповноважених Конституцією України суб'єктів, вносити на розгляд Верховної Ради проекти актів та приймати участь у їх підготовці до розгляду та розгляді в ході реалізації законодавчих процедур. Порядок реалізації права законодавчої ініціативи, який передбачено чинною редакцією Регламенту не позбавлений недоліків та суперечностей. Зокрема, це стосується закріплення форм реалізації права законодавчої ініціативи. У тексті Регламенту передбачено реалізацію суб'єктом права законодавчої ініціативи у формах, які не включені до переліку таких форм, відображених у окремій статті Регламенту. Окрім того, в законодавстві, а саме у Законі «Про статус народного депутата України» передбачено застосування форм, які Регламентом не визначені. Також слід зазначити, що правомочності, передбачені

регламентом, в межах реалізації права законодавчої ініціативи не однорідні, та можуть бути застосовані відповідними суб'єктами, як щодо внесеного ними проекту, так і безвідносно цього. Проблема полягає не в наявності таких блоків правомочностей, а в тому, що регламентні норми лише в окремих випадках чітко передбачають хто із суб'єктів права законодавчої ініціативи уповноважений їх реалізовувати. Зміст права законодавчої ініціативи окремо кожного суб'єкта, з огляду на наявні відмінності, потребує окремого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусаров, С.М. Суб'єкти законодавчої ініціативи в Україні. *Наше право*. 2015. № 6. С. 54–60. URI: <https://dspace.univd.edu.ua/handle/123456789/18111>).
2. Камінська О.А., Федорченко О.В. Правове регулювання законодавчої ініціативи виконавчої влади. *Право та державне управління*. 2021. № 4. С. 13–17. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/4_2021/2.pdf.
3. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Плакса В.І. Проблемні аспекти визначення поняття «суб'єкт законодавчої ініціативи». *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. Серія: державне управління. 2022. № 3. С. 125–129. URL: http://www.pubadm.vernadskeyjournals.in.ua/journals/2022/3_2022/21.pdf.
5. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції: Закон України від 02.07.2015 р. № 577-VIII. URI: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/577-19>.
6. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР. URI: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%E2%F0#Text>.
7. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1861-17>.
8. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII. URI: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text>.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.14>

ПРАВО НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Снігур М.,

*магістр права Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

Снігур М. Право на соціальний захист: аналіз судової практики Конституційного Суду України.

Вказується, Конституція закріплює як універсальне право «кожен має право на соціальне забезпечення», яке захищає людей у ситуаціях нестачі або скорочення засобів до існування чи працездатності. Система соціального забезпечення передбачає необхідність реформування. Реформа повинна бути спрямована на створення доступних, прозорих і підзвітних систем соціального захисту в об'єднаних територіальних громадах, які використовують місцеві бюджети для усунення проблеми вразливості місцевого населення. Необхідно ще більше зміцнювати субнаціональну базу доходів, зокрема через посилення гнучкості в розробці місцевої політики оподаткування. Більша доступність стимулюватиме традиційно слабкий попит на соціальні послуги.

Зазначено, українська система соціального захисту потребує реформування для виправлення низького рівня охоплення та доступу найбідніших і соціально ізольованих осіб до засобів правового захисту, недостатньої якості соціальних послуг і недостатнього врахування ґендерних чинників соціальних послуг та зростання дефіциту фінансування. Соціальний захист є правом людини, як це визначено в Загальній декларації прав людини та Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права. Держави зобов'язані здійснювати повну реалізацію соціального захисту, використовуючи максимум наявних у них ресурсів. Ризики, які традиційно покриваються існуючими системами соціального захисту, знаходяться в рамках систем, які по-різному організовані в залежності від країни: здоров'я або хвороба; інвалідність, як від народження, так і набута на роботі чи поза роботою, або за віком; похилий вік; материнство і сім'я; безробіття. Умови реалізації права на соціальний захист у зв'язку з різними ризиками, що покриваються, можуть сильно відрізнятися залежно від конструкції відповідної системи.

Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. У рішеннях Конституційного Суду

України зазначалося, що пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається. Одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

Ключові слова: соціальні права, права людини, соціальні ризики, європейські стандарти, судова практика, Конституційний Суд України.

Snigur M. The Right to Social Protection: Analysis of the Case Law of the Constitutional Court of Ukraine.

It is indicated that the Constitution enshrines as a universal right «everyone has the right to social security», which protects people in situations of lack or reduction of means of subsistence or work capacity. The social security system requires reform. The reform should be aimed at creating accessible, transparent and accountable systems of social protection in united territorial communities that use local budgets to eliminate the problem of vulnerability of the local population. It is necessary to further strengthen the subnational revenue base, in particular through increased flexibility in the development of local taxation policies. Greater accessibility will stimulate the traditionally weak demand for social services.

Ukraine's social protection system is in need of reform to address the low coverage and access to remedies for the poorest and most socially excluded, the poor quality of social services and the lack of gender mainstreaming in social services, and the growing funding gap. Social protection is a human right as defined in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. States have an obligation to ensure the full realisation of social protection, using the maximum of their available resources. Risks traditionally covered by existing social protection systems are covered by

systems that are organised differently depending on the country: health or sickness; disability, whether from birth or acquired at work or outside work, or by age; old age; maternity and family; unemployment. The conditions for exercising the right to social protection in relation to the different risks covered can vary greatly depending on the design of the respective system.

The Constitution and laws of Ukraine identify certain categories of Ukrainian citizens who require additional guarantees of social protection from the state. The decisions of the Constitutional Court of Ukraine have stated that benefits, compensation and guarantees are a form of social assistance and a necessary component of the constitutional right to an adequate standard of living, and therefore, narrowing the content and scope of this right by adopting new laws or amending existing laws under Article 22 of the Constitution of Ukraine is not allowed. One of the elements of the rule of law is the principle of proportionality, which in the area of social protection means, in particular, that measures provided for in legal acts should be aimed at achieving a legitimate goal and should be proportionate to it.

Key words: social rights, human rights, social risks, European standards, case law, Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Конституція закріплює як універсальне право «кожен має право на соціальне забезпечення», яке захищає людей у ситуаціях нестачі або скорочення засобів до існування чи працездатності. Система соціального забезпечення передбачає необхідність реформування. Реформа повинна бути спрямована на створення доступних, прозорих і підзвітних систем соціального захисту в об'єднаних територіальних громадах, які використовують місцеві бюджети для усунення проблеми вразливості місцевого населення. Необхідно ще більше зміцнювати субнаціональну базу доходів, зокрема через посилення гнучкості в розробці місцевої політики оподаткування. Більша доступність стимулюватиме традиційно слабкий попит на соціальні послуги.

Стан опрацювання. Поняттю та суті соціального захисту присвячено досить уваги у наукових працях таких учених, як: І.К. Бондар, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, В.В. Жернаков, М.Л. Захаров, А.М. Колот, В.І. Куценко, Е.М. Лібанова, М.І. Матузова, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилиппо, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Н.М. Стаховська, Б.І. Сташків та ін. Емпіричною базою дослідження виступає аналіз юридичних позицій Конституційного Суду України.

Метою статті є дослідження на основі узагальнення судової практики критеріїв, якими характеризується поняття соціальних прав та механізму їх гарантування.

Виклад основного матеріалу. Соціальний захист – це система економічних, соціальних, правових, організаційних заходів, що забезпечує працездатній людині і громадянину відповідні умови для поліпшення свого добробуту за рахунок особистого трудового внеску, а непрацездатним та соціально вразливим верствам працездатного населення – гарантії у користуванні суспільними фондами споживання, матеріальну підтримку, зниження податків [6]. Змістом конституційного права людини і громадянина на соціальний захист є можливість гарантовано отримувати пенсії, інші соціальні виплати, соціальну допомогу за рахунок загальнообов'язкового державного страхування та бюджетних і інших джерел соціального забезпечення, користуватися мережею державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними та вимагати поновлення порушеного права і відшкодування збитків.

Поняття “соціальний захист” у широкому розумінні визначають як: діяльність держави, спрямовану на забезпечення формування й розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї, створення умов для самовизначення і ствердження у житті. У вузькому розумінні соціальний захист визначають як: сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян, досягнення соціально прийнятного рівня життя [1, с. 36].

Відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави (перше речення абзацу чотирнадцятого пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005).

За юридичними позиціями Конституційного Суду України зміст права на соціальний захист визначають як Конституція України, так і закони України [4].

Частиною першою статті 46 Конституції України встановлено, що „громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом”.

Водночас „інші складові права на соціальний захист, не конкретизовані в частині першій статті 46 Основного Закону України або в інших його статтях, визначає Верховна Рада України шляхом ухвалення законів, тому вона може змінити, скасувати або поновити їх при формуванні соціальної політики держави за умови

дотримання конституційних норм та принципів" (абзац четвертий пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018).

Конституційний Суд України зауважує, що „гарантування державою конституційного права на соціальний захист є однією з необхідних умов існування особи і суспільства; рівень соціального забезпечення в державі має відповідати потребам громадян, що сприятиме соціальній стабільності, забезпечуватиме соціальну справедливість та довіру до держави. Гарантування державою цих прав, у тому числі права на пенсійне забезпечення як складової конституційного права на соціальний захист, має здійснюватися на основі Конституції України та у спосіб, що відповідає їй" (абзац шостий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 4 червня 2019 року № 2-р/2019).

У рішенні Конституційного Суду від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011, Суд зазначив, що передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства. Крім того, такі заходи можуть бути обумовлені необхідністю запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці України, що згідно з частиною першою статті 17 Конституції України є найважливішою функцією держави. Водночас зміст основного права не може бути порушений, що є загальновизнаним правилом, на що вказав Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками. Неприпустимим також є встановлення такого правового регулювання, відповідно до якого розмір пенсій, інших соціальних виплат та допомоги буде нижчим від рівня, визначеного в частині третій статті 46 Конституції України, і не дозволить забезпечувати належні умови життя особи в суспільстві та зберігати її людську гідність, що суперечитиме статті 21 Конституції України [2].

Отже, зміна механізму нарахування певних видів соціальних виплат та допомоги є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів сама сутність змісту права на соціальний захист.

Державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії можуть бути визначені як законами України, так і іншими нормативно-правовими актами, зокрема актами Кабінету Міністрів України [3]. Конституційний Суд України виходить з того, що надання Верховною Радою України права Кабінету Міністрів України встановлювати у випадках, передбачених законом,

порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, пов'язується з його функціями, визначеними в пунктах 2, 3 статті 116 Конституції України. Отже, Кабінет Міністрів України регулює порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, відповідно до Конституції та законів України.

Таким чином, в аспекті конституційного подання положення частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116 Конституції України треба розуміти так, що повноваження Кабінету Міністрів України щодо розробки проекту закону про Державний бюджет України та забезпечення виконання відповідного закону пов'язані з його функціями, в тому числі щодо реалізації політики у сфері соціального захисту та в інших сферах. Кабінет Міністрів України регулює порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, відповідно до Конституції та законів України.

У соціальній державі людська гідність є стрижнем формування державою соціальної політики, яка має здійснюватися задля убезпечення людини від бідності та гарантування їй у зв'язку з цим базового соціального захисту, мінімальним стандартом якого є прожитковий мінімум, що має реально забезпечувати людині достатній і гідний рівень життя [5]. Конституційний Суд України наголошував, що „обов'язковою складовою людської гідності є доступ людини до мінімальних соціальних благ, здатних забезпечити їй достатній і гідний життєвий рівень. Верховна Рада України, формуючи соціальну політику держави, повинна гарантувати ефективну реалізацію права на повагу до людської гідності, зокрема, шляхом забезпечення пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги для осіб, які потребують соціального захисту" (друге, третє речення абзацу четвертого пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018); „людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав" (перше речення абзацу шостого підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 22 травня 2018 року № 5-р/2018).

З огляду на наведене Конституційний Суд України вважає, що відповідно до приписів статей 1, 3, 8, 21, 28, 46, 48, пункту 6 частини першої статті 92 Конституції України у їх взаємозв'язку соціальна держава відповідальна за захист людської гідності, забезпечення достат-

нього і гідного рівня життя людини та задля цього зобов'язана створювати належні та дієві національні юридичні механізми реалізації конституційних прав на соціальний захист і достатній життєвий рівень для неї і її сім'ї, зокрема, гарантувати в повному обсязі на законодавчому рівні прожитковий мінімум як мінімальний стандарт базового соціального захисту людини від бідності, який є непорушним і належить до складників сутнісного змісту вказаних конституційних прав у соціальній державі, оскільки спрямований на задоволення ключових потреб людини для гідного і достатнього рівня її життя. Людську гідність буде заперечено, якщо держава не забезпечить людині принаймні мінімальних соціальних вигод.

Конституційний Суд України, характеризуючи позитивний обов'язок держави у сфері соціального захисту, наголошує, що „до основних обов'язків держави належить забезпечення реалізації громадянами соціальних, культурних та економічних прав; гарантування державою конституційного права на соціальний захист є однією з необхідних умов існування особи і суспільства; рівень соціального забезпечення в державі має відповідати потребам громадян, що сприятиме соціальній стабільності, забезпечуватиме соціальну справедливість та довіру до держави. Гарантування державою цих прав, у тому числі права на пенсійне забезпечення як складової конституційного права на соціальний захист, має здійснюватися на основі Конституції України та у спосіб, що відповідає їй“ (абзац шостий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 4 червня 2019 року № 2-р/2019); „позитивні обов'язки держави у сфері соціального захисту полягають, зокрема, у належному встановленні відносин у цій сфері. <...> Гарантоване статтею 46 Основного Закону України право на соціальний захист ґрунтується на тому, що розміри пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають бути визначені з урахуванням потреб людини, людської гідності та інших конституційних цінностей“ (абзаци перший, третій підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 23 грудня 2022 року № 3-р/2022) [5].

Конституційний Суд України звертає увагу на те, що „право громадянина на соціальний захист визначене в Конституції України і включає право на соціальне забезпечення у передбачених частиною першою статті 46 Конституції України випадках, а саме: повної втрати працездатності; часткової втрати працездатності; тимчасової втрати працездатності; втрати годувальника; безробіття з незалежних від громадянина обставин; у старості, тобто досягнення пенсійного віку, визначеного законом“; це означає, що держава зобов'язана „піклуватися про кож-

ного громадянина у разі настання одного з цих випадків та надавати йому постійні соціальні виплати (соціальну допомогу), які мають систематично виплачуватися протягом певних періодів, визначених законом, та у розмірі, який не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого законом для відповідної категорії осіб, за умови, що пенсія чи інший вид соціальних виплат або соціальної допомоги є основним джерелом існування такої особи. У всіх зазначених випадках держава не може відмовитися від взятих на себе зобов'язань та скасувати жоден із цих видів соціального забезпечення, оскільки кожний із них передбачений Конституцією України“ [абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 22 квітня 2020 року № 3-р(I)/2020].

Висновки. Отже, проблематика аналізу конституційного права людини і громадянина на соціальний захист, його поняття, зміст та забезпечення реалізації постійно знаходиться у полі зору науковців та суддів, що досліджують назване право в системі соціальних прав і свобод. З урахуванням сучасних реалій правового статусу особи дослідження конституційного права на соціальний захист як самостійного конституційного права має важливе теоретичне і практичне значення для юридичної науки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000, № 4. С. 36.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII „Прикінцеві положення“ Закону України „Про Державний бюджет України на 2011 рік“ від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012.

4. Рішення у справі за конституційними скаргами Водолагіна Сергія Миколайовича, Некрилова Володимира Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи“ щодо підвищення рівня пенсійного забезпечення окремих категорій осіб» від 29 червня 2021 року № 1584-IX, частини третьої статті 54 Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи“ від 28 лютого 1991 року № 796-XII URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_r_1_2024.pdf.
5. Рішення Конституційного Суду України від 22 березня 2023 року № 3-р(II)/2023 у справі за конституційною скаргою Лазуренка Ігоря Олександровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів абзаців четвертого, п'ятого частини другої статті 70 Закону України „Про виконавче провадження“, абзаців третього, четвертого частини другої статті 50 Закону України „Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування“ (щодо гарантованості пенсії, що є основним джерелом існування, не нижче прожиткового мінімуму).
6. Чорна М. Сутність прав громадян на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. № 4/2019. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/4/29.pdf>.

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.15>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Фальченко С.Б.,

аспірант кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0009-0002-7706-6334

Фальченко С.Б. Деякі аспекти взаємодії держави і громадянського суспільства: конституційно-правова характеристика.

У статті з'ясовано форми взаємодії держави і громадянського суспільства, його конституційно-правова характеристика, роль громадського контролю у взаємодії між державою і громадянським суспільством, а також роль громадського контролю у здійсненні судової реформи і реформи правоохоронних органів. Зроблено висновок, що сучасна правова держава в кризових умовах має неухильно дотримуватися конституційних принципів, здійснювати ефективний контроль за відповідністю легітимній меті заходів обмеження прав і свобод людини, а також здійснювати ефективну комунікацію з громадянським суспільством. Таким чином, за будь-яких умов, необхідно прагнути до утвердження демократії і балансу інтересів слідуючи найкращим традиціям європейського конституціоналізму. Ми виокремлюємо такі форми взаємодії держави і громадянського суспільства, як: 1) громадський контроль з боку інститутів громадянського суспільства над діяльністю органів публічної влади як одну з форм; 2) залучення інститутів громадянського суспільства до проведення правової реформи і формування органів публічної влади; 3) делегування державою окремих функцій інститутам громадянського суспільства; 4) державне фінансування інститутів громадянського суспільства. Цей перелік звичайно не є вичерпним. Можуть існувати і існують різноманітні форми взаємодії інститутів громадянського суспільства із державою.

Зроблено висновок, що важливе значення для оптимізації гарантій прав людини і ефективної взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства має рецепція європейського правового досвіду. Її складовими є гармонізація національного законодавства та приведення його у відповідність з міжнародними стандартами, транснаціональна участь у роботі міжнародних організацій, яка передбачена статтею 18 Основного Закону, співпраця держави і громадських інститутів шляхом застосування європейських демократичних моделей управління. Реалізація ви-

щезазначеного на практиці дозволить ефективно протистояти викликам сьогодення. Ефективні гарантії існування суверенної конституційної держави, які знижують ризик негативного впливу кризової ситуації, можливо створити виключно забезпечуючи комплексну співпрацю державних інститутів і громадянського суспільства.

Ключові слова: громадський контроль, громадські ради, інститути громадянського суспільства, конституція, неурядові організації, права людини, правоохоронні органи, право на об'єднання, судова система, судова реформа.

Falchenko S.B. Some aspects of interaction between the state and civil society: constitutional and legal characteristics.

The article clarifies the forms of interaction between the state and civil society, its constitutional and legal characteristics, the role of public control in the interaction between the state and civil society, as well as the role of public control in the implementation of judicial reform and reform of law enforcement agencies. It was concluded that a modern legal state in crisis conditions must strictly adhere to constitutional principles, exercise effective control over compliance with the legitimate purpose of measures restricting human rights and freedoms, and also exercise effective communication with civil society. Thus, under any conditions, it is necessary to strive for the establishment of democracy and balance of interests following the best traditions of European constitutionalism. We single out such forms of interaction between the state and civil society as: 1) Public control by civil society institutions over the activities of public authorities as one of the forms; 2) Involvement of civil society institutions in the implementation of legal reform and formation of public authorities; 3) Delegation of certain functions by the state to institutions of civil society; 4) State funding of civil society institutions. This list is certainly not exhaustive. Various forms of interaction between civil society institutions and the state can and do exist.

It is concluded that the reception of European legal experience is of great importance for the

optimization of human rights guarantees and effective interaction of the state and institutions in civil society. Its components are the harmonization of national legislation and bringing it into line with international standards, transnational participation in the work of international organizations, which is provided for in Article 18 of the Basic Law, cooperation between the state and public institutions through the application of European democratic governance models. Implementation of the above in practice will allow us to effectively face today's challenges. Effective guarantees of the existence of a sovereign constitutional state, which reduce the risk of the negative impact of a crisis situation, can be created only by ensuring the comprehensive cooperation of state institutions and civil society.

Key words: public control, public councils, institutions of civil society, constitution, non-governmental organizations, human rights, law enforcement agencies, right to association, judicial system, judicial reform.

Постановка проблеми. Високі стандарти сучасного європейського конституціоналізму завжди були орієнтиром для формування вектору розвитку національної правової думки. Цей напрямок розвитку обумовлений правою традицією яка склалась у процесі сучасного державотворення, і від моменту проголошення незалежності утвердила євроінтеграційні процеси як невід'ємну складову розвитку нашої країни. Рушійною силою цих процесів, насамперед, є правова політика держави, яка знаходить відображення у Основному Законі. Як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова країна, Україна визначає права і свободи людини і громадянина як найвищу цінність. Важливе значення для оптимізації гарантій прав людини і ефективної взаємодії держави та інститутів в громадянського суспільства має рецепція європейського правового досвіду. Її складовими є гармонізація національного законодавства та приведення його у відповідність з міжнародними стандартами, транснаціональна участь у роботі міжнародних організацій, яка передбачена статтею 18 Основного Закону, співпраця держави і громадських інституцій шляхом застосування європейських демократичних моделей управління. Реалізація вищезазначеного на практиці дозволить ефективно протистояти викликам сьогодення.

Стан опрацювання цієї проблематики. До наукових досліджень, присвячених аспектам взаємодії держави і громадянського суспільства належать праці таких вчених, як Г.В. Берченко [1; 2], А.Л. Демиденко [3], В.Б. Ковальчук [4], С.І. Іщук [4], С.А. Косінов [5], П.І. Крайній [6], Ю.М. Ніронка [7] та інших.

Метою статті є з'ясування форм взаємодії держави і громадянського суспільства, його конституційно-правова характеристика; з'ясування ролі громадського контролю у взаємодії між державою і громадянським суспільством; з'ясування ролі громадського контролю у здійсненні судової реформи і реформи правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи форми взаємодії держави і громадянського суспільства, маємо звернути увагу на плюралістичність самих інститутів громадянського суспільства. До таких інститутів сьогодні належить досить широкий перелік, що наведений в ряді офіційних документів. Мова йде про пункт 2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 [8], а також пункт 7 Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996) [9].

Одним із центральних аспектів, навколо якого базується ідея інститутів громадянського суспільства – конституційне право на об'єднання, проте інститути громадянського суспільства не охоплюються лише цим.

Ми виокремлюємо громадський контроль з боку інститутів громадянського суспільства над діяльністю органів публічної влади як одну з форм взаємодії держави і громадянського суспільства [10]. До інших форм, які ми вважаємо насправді досить різноманітними, але все ж формулюємо орієнтовний набір найбільш типових форм, належать: 1) залучення інститутів громадянського суспільства до проведення правової реформи і формування органів публічної влади; 2) делегування державою окремих функцій інститутам громадянського суспільства; 3) державне фінансування інститутів громадянського суспільства. Цей перелік звичайно не є вичерпним. Можуть існувати і існують різноманітні форми взаємодії інститутів громадянського суспільства із державою.

Останнім часом досить активну роль у реформуванні правової системи здійснюють недержавні структури. Помітну роль відіграють такі інституції, як: «Центр протидії корупції», «Реанімаційний пакет реформ», Фондація «Dejure» та багато інших.

Трохи про ці організації. «Центр протидії корупції» – громадська організація, створена у 2012 році Д. Каленюк та В. Шабуніним. «Реанімаційний пакет реформ» об'єднує 25 громадських організацій та більше 300 експертів. 8 травня 2019 року була зареєстрована громадська спілка "Коаліція реанімаційний пакет

реформ», засновниками якої стали 25 громадських об'єднань. Фундація «Dejure» створена у 2016 році.

Одним із безпрецедентних кроків було створення Громадської ради доброчесності (ГРД) у 2016 році на підставі статті 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Тут вже йдеться не про громадську інституцію, а про конкретний державний орган. Він сприяє Вищій кваліфікаційній комісії суддів (ВККС) в оцінюванні чинних суддів та доборі кандидатів на посади суддів. Взаємозв'язок із громадянським суспільством досягається шляхом того, що склад ГРД затверджується зборами представників громадських об'єднань, які скликаються Головою Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [11].

Як стверджується на сайті цього органу, перші офіційні збори ГРД відбулися 23 листопада 2016 року. На них був ухвалений Регламент і були обрані два координатори (адвокат В. Титич, Transparency International Ukraine та ГО «Автомайдан» та Г. Чижик, ГО «Центр демократії та верховенства права»). Поточний склад ГРД був обраний 14 серпня 2023 року на зборах представники профільних організацій [12].

Громадський контроль – досить вживане поняття в науці, насамперед, конституційного і адміністративного права. Що стосується останніх досліджень, то варто виокремити працю за авторством Ю.М. Ніронка «Адміністративно-правове забезпечення громадського контролю за діяльністю органів публічної влади» [7]. Крім того, поняття громадського контролю є елементом загальної теорії контролю (Див.: [5]). А от саме конституційно-правові аспекти громадського контролю є менш дослідженими.

Питання полягає в тому, що до нині сам контроль не є врегульованим на рівні базового спеціального закону і його елементи ми знаходимо в досить розрізних проявах і правових інститутах. А.Л. Демиденко, до прикладу, у своєму нещодавньому дослідженні досить детально проаналізувала роль неурядових (громадських) правозахисних організацій у здійсненні громадського контролю [3, с. 126–139], згадуючи і проблему законодавчого регулювання в тому числі. При чому досить справедливо згадується діяльність громадських рад, на чому ми хотіли би зупинитися детальніше.

На думку авторки, «взаємодія рад з відповідними органами виконавчої ради спрямована на розгляд питань, котрі мають суспільне значення. Їх основними функціями є консультативна та експертна» [3, с. 144]. Ми погоджуємося із цією тезою.

Як вказує Г.В. Берченко, «відношення між громадянським суспільством і демократичною державою ґрунтується на взаємній підтримці»

[1, с. 144]. Причому вчений також розглядає і питання негативного аспекту діяльності громадських рад, наводячи приклади «рейдерського» захоплення таких рад в минулому [2, с. 117]].

В світлі останніх подій варто згадати такий специфічний орган, як Рада громадського контролю НАБУ, Положення про яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2022 р. № 132 [13]. Воно передбачає, що Рада громадського контролю при Національному антикорупційному бюро є постійно діючим колегіальним консультативно-дорадчим виборним органом, який утворюється відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України».

Перед цим аналогічне положення було затверджено Указом Президента України від 15 травня 2015 року № 272/2015 («Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України») [14]. Відповідні зміни були внесені до ст. 31 Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII Законом № 1810-IX від 19.10.2021.

Відповідно до Закону Рада громадського контролю при Національному антикорупційному бюро:

- 1) заслуховує інформацію про діяльність, виконання планів і завдань Національного бюро;
- 2) розглядає звіти Національного бюро і затверджує свій висновок щодо них;
- 3) обирає з її членів двох представників, які входять до складу Дисциплінарної комісії Національного бюро;
- 4) має інші права, передбачені Положенням про Раду громадського контролю.

Основними завданнями Ради, що передбачені Положенням, є:

забезпечення прозорості та здійснення цивільного контролю за діяльністю Національного антикорупційного бюро;

сприяння взаємодії Національного антикорупційного бюро з громадськими об'єднаннями, іншими інститутами громадянського суспільства з питань, пов'язаних з діяльністю Національного антикорупційного бюро;

сприяння отриманню Директором Національного антикорупційного бюро об'єктивних відомостей щодо громадської оцінки стану виконання Національним антикорупційним бюро покладених на нього завдань та обов'язків.

За Положенням Рада має право:

утворювати постійні та тимчасові робочі органи (комісії, експертні групи тощо);

отримувати на письмовий запит від Національного антикорупційного бюро, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій інформацію, необхідну для забезпечення вико-

нання покладених на неї завдань, крім тієї, що віднесена згідно із законом до інформації з обмеженим доступом;

організовувати і проводити зустрічі, конференції, семінари, засідання за круглим столом та інші заходи;

реалізовувати інші права, які не суперечать вимогам законодавства.

Нині функціонує спеціальний сайт Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро, де розміщені численні заяви Ради і інша корисна інформація [15].

Сьогодні, в умовах, коли до НАБУ привернута особлива увага громадянського суспільства, набуває особливого значення роль Ради і її вплив. Так, 10 червня 2024 року відбулося інтернет-голосування за новий склад Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України. До складу РГК увійшли кандидати від п'яти громадських об'єднань: ГО «Ветеранська Сокира», «ГО «Антикорупційна сокира», ГО «Інститут рівних прав», ГО «Українське правниче товариство» та ГО «Центр суспільного контролю» [16].

Окремо також варто вказати ще один аспект. В умовах дії правового режиму воєнного стану пріоритетними стало питання забезпечення гарантій захисту конституційних прав і свобод людини які надає держава. Необхідним став пошук балансу між інтересами держави і суспільства, досягти якого можливо лише шляхом неухильного дотримання норм Конституції, ефективної законотворчої роботи, безперервної комунікації держави і громадянського суспільства, рецепції позитивного зарубіжного досвіду.

Важливе значення для оптимізації гарантій прав людини і ефективної взаємодії держави та інститутів в громадянського суспільства має рецепція європейського правового досвіду. Її складовими є гармонізація національного законодавства та приведення його у відповідність з міжнародними стандартами, транснаціональна участь у роботі міжнародних організацій, яка передбачена статтею 18 Основного Закону, співпраця держави і громадських інституцій шляхом застосування європейських демократичних моделей управління. Реалізація вищезазначеного на практиці дозволить ефективно протистояти викликам сьогодення.

Ефективні гарантії існування суверенної конституційної держави, які знижують ризик негативного впливу кризової ситуації, можливо створити виключно забезпечуючи комплексну співпрацю державних інституцій і громадянського суспільства. Правовий режим воєнного стану зумовлює потребу у розробці ефективних гарантій, які відповідали б європейським стандартам і були релевантними до потреб сьогодення. У цьому процесі особливе значення має

європейський правовий досвід, оскільки він відіграє значну роль для утвердження демократичних засад. Ці питання вочевидь дуже сильно впливають на особливості взаємодії держави і інститутів громадянського суспільства, а також змістовне наповнення відповідних форм, перспективи еволюції правового регулювання у цьому напрямку, що потребує окремого дослідження.

Висновки. Сучасна правова держава в кризових умовах має неухильно дотримуватися конституційних принципів, здійснювати ефективний контроль за відповідністю легітимній меті заходів обмеження прав і свобод людини, а також здійснювати ефективну комунікацію з громадянським суспільством. Таким чином, за будь-яких умов, необхідно прагнути до утвердження демократії і балансу інтересів слідуючи найкращим традиціям європейського конституціоналізму. Ми виокремлюємо такі форми взаємодії держави і громадянського суспільства, як: 1) громадський контроль з боку інститутів громадянського суспільства над діяльністю органів публічної влади як одну з форм; 2) залучення інститутів громадянського суспільства до проведення правової реформи і формування органів публічної влади; 3) делегування державою окремих функцій інститутам громадянського суспільства; 4) державне фінансування інститутів громадянського суспільства. Цей перелік звичайно не є вичерпним. Можуть існують і існують різноманітні форми взаємодії інститутів громадянського суспільства із державою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берченко Г.В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти. Харків: Юрайт, 2014. 208 с.
2. Берченко Г.В. Конституційні засади громадського суспільства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – Конституційне право; муніципальне право; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків : б. в., 2011. 219 с.
3. Демиденко А.Л. Неурядові (громадські) правозахисні організації як інститут громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект: дис. ... д-ра філософії в галузі знань 08 «Право» : спец.: 081; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, М-во освіти і науки України. Харків, 2023. 220 с.
4. Ковальчук В.Б., Ішук С.І. Правові засади взаємодії громадянського суспільства та державної влади в процесі демократичної легітимації: Монографія; Нац. ун-т «Острозька акад.». Острог : Нац. ун-т «Острозька Акад.», 2013. 268 с.

5. Косінов С.А. Контроль у демократичній державі. Харків : Право, 2015. 360 с.
6. Крайній П.І. Адміністративно-правовий статус громадських рад за законодавством України: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Запоріжжя, 2022. 207 с.
7. Ніронка Ю.М. Адміністративно-правове забезпечення громадського контролю за діяльністю органів публічної влади. Одеса: Фенікс, 2021. 154 с.
8. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади (затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>.
9. Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text>.
10. Фальченко С.Б. Форми взаємодії держави і громадянського суспільства: деякі конституційно-правові аспекти. *Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (24 листопада 2023 року) / За заг. ред. проф. А.П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*. Харків: Право, 2023. С. 246-247.
11. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
12. Громадська рада доброчесності. URL: <https://grd.gov.ua/>.
13. Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2022 р. № 132). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/132-2022-%D0%BF>.
14. Указ Президента України від 15 травня 2015 року № 272/2015 «Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/272/2015#Text>.
15. Рада громадського контролю при Національному антикорупційному бюро. URL: <https://rgk-nabu.org/uk>.
16. Результати рейтингового інтернет-голосування за Раду громадського контролю при НАБУ IX скликання. URL: <https://nabu.gov.ua/news/rezultaty-reytingovogo-internet-golosuvannia-za-radu-gromads-kogo-kontroliu-pry-nabu-2024/>.

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

УДК 347.41

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.16>

ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ

Бойчук О.І.,

аспірант 1-го курсу

Приватного вищого навчального закладу

«Європейський університет»

Бойчук О.І. Історичний аналіз становлення та розвитку принципу свободи договору.

У статті здійснено глибокий аналіз принципів свободи договору, що є фундаментальним принципом цивільного права, від її історичного зародження до сучасного стану та викликів. Починаючи з римського права, через середньовічну юридичну думку та кодифікації XIX століття, простежується еволюція свободи договору. Приділено увагу працям видатних мислителів, таких як Джон Локк, Адам Сміт та Фрідріх Гаєк, які заклали основи для розуміння договірної автономії та економічної свободи.

Окремий розділ присвячено ролі Європейського Союзу у сучасному розвитку договірних правах. Впровадження директив та регламентів, зокрема Директиви про права споживачів (2011/83/ЄС) та Загального регламенту про захист даних (GDPR), створює єдині стандарти для країн-членів ЄС, сприяючи гармонізації правових норм та захисту прав учасників договірних відносин. Проаналізовано вплив цих норм на свободу договору, зокрема питання балансу між автономією сторін та необхідністю державного регулювання.

Розглянуто внесок українських правознавців, таких як Олександр Святоцький, Наталія Кузнецова та Василь Кравчук, у дослідження принципів свободи договору. Їхні праці сприяють інтеграції українського законодавства у європейське правове поле, що є важливим кроком у контексті європейської інтеграції.

У статті також окреслено сучасні виклики, що постають перед свободою договору в умовах глобалізації та цифрової економіки. Обговорюються питання електронних договорів, захисту персональних даних, регулювання платформ онлайн-торгівлі та цифрових послуг, а також роль соціальної відповідальності компаній. Розглянуто проблемні питання, пов'язані з обме-

женням свободи договору, необхідністю державного втручання та забезпеченням рівності сторін договору.

Зроблено висновки про необхідність подальших досліджень та розвитку правової доктрини, враховуючи міжнародний досвід та кращі практики. Важливо продовжувати адаптацію договірних правах до нових умов, забезпечуючи баланс між автономією сторін та захистом суспільних інтересів у глобалізованому світі.

Ключові слова: свобода договору; цивільне право; історичний розвиток; Європейський Союз; захист прав споживачів; цифрова економіка; глобалізація; державне втручання; гармонізація законодавства.

Boichuk O.I. Historical analysis of the formation and development of the principle of freedom of contract.

The article provides an in-depth analysis of the principles of freedom of contract, which is a fundamental principle of civil law, from its historical origins to its current state and challenges. Beginning with Roman law, through medieval legal thought and codifications of the 19th century, the evolution of freedom of contract can be traced. Emphasis is placed on the works of prominent thinkers such as John Locke, Adam Smith, and Friedrich Hayek, who laid the foundations for understanding contractual autonomy and economic freedom. The implementation of directives and regulations, in particular the Directive on consumer rights (2011/83/EU) and the General Data Protection Regulation (GDPR), creates uniform standards for EU member states, contributing to the harmonization of legal norms and protection of the rights of participants in contractual relations. The influence of these norms on freedom of contract is analyzed, in particular the question of the balance between the autonomy of the parties and the need for state regulation.

The contribution of Ukrainian jurists, such as Oleksandr Svyatotskyi, Nataliya Kuznetsova, and Vasyl Kravchuk, to the study of the principles of freedom of contract is considered. Their works contribute to the integration of Ukrainian legislation into the European legal field, which is an important step in the context of European integration.

The article also outlines the modern challenges facing freedom of contract in the context of globalization and the digital economy. Issues of electronic contracts, protection of personal data, regulation of online trading platforms and digital services, as well as the role of social responsibility of companies are discussed. Problematic issues related to the restriction of freedom of contract, the need for state intervention and ensuring the equality of the parties to the contract are considered.

Conclusions were made about the need for further research and development of legal doctrine, taking into account international experience and best practices. It is important to continue adapting contract law to new conditions, ensuring a balance between the autonomy of the parties and the protection of public interests in a globalized world.

Key words: freedom of contract; civil law; historical development; European Union; consumer rights protection; digital economy; globalization; state intervention; harmonization of legislation.

Постановка проблеми. Незважаючи на значний прогрес у розвитку принципів свободи договору, залишаються деякі проблемні питання, які потребують подальшого дослідження та вирішення. Серед них:

1. *Обмеження свободи договору.* Свобода договору піддається різноманітним обмеженням, що можуть обмежувати автономію сторін. Ці обмеження можуть бути як законодавчими (наприклад, регулювання захисту споживачів або трудового права), так і договірними (встановлення типових умов договору). Важливим питанням є баланс між необхідністю захисту слабших сторін та збереженням договірної автономії.

2. *Необхідність державного втручання.* Однією з основних проблем є визначення меж державного втручання у договірні відносини. Надмірне регулювання може призвести до бюрократизації та зменшення ефективності ринку, тоді як недостатнє втручання може дозволити експлуатацію слабших сторін договору. Залишається відкритим питання, як знайти оптимальний баланс між цими двома крайностями.

3. *Виклики цифрової економіки.* Розвиток цифрової економіки та інтернет-комерції створює нові виклики для свободи договору. Наприклад, питання щодо електронних договорів, захисту персональних даних, регулювання

платформ онлайн-торгівлі та цифрових послуг потребують нових підходів та правового регулювання. Як забезпечити справедливі умови для всіх учасників цифрових ринків, враховуючи швидкість змін у технологіях?

4. *Захист прав споживачів.* Забезпечення захисту прав споживачів є важливим аспектом сучасного договірного права. Однак, з одного боку, необхідно захистити споживачів від недобросовісних практик, з іншого боку, не обмежувати надмірно свободу договору та інновації на ринку. Це питання стає особливо актуальним у контексті транскордонної торгівлі та гармонізації правових норм у межах Європейського Союзу.

5. *Соціальна відповідальність.* У сучасному світі зростає значення соціальної відповідальності компаній та підприємств. Це включає питання екологічної відповідальності, етичних стандартів та соціальної справедливості. Як забезпечити, щоб принцип свободи договору не суперечив вимогам соціальної відповідальності та не призводив до негативних соціальних наслідків?

6. *Гармонізація законодавства в ЄС.* Європейський Союз активно працює над гармонізацією договірного права серед країн-членів. Однак, з огляду на різноманітність національних правових систем, це завдання є складним. Як забезпечити ефективну гармонізацію, враховуючи національні особливості та традиції, та водночас створити єдиний ринок із високими стандартами захисту прав учасників договірних відносин?

7. *Вплив глобалізації.* Глобалізація призводить до зростання кількості транскордонних договорів, що створює додаткові правові виклики. Як забезпечити ефективне регулювання таких договорів, враховуючи різні правові системи та культури? Це питання стає особливо актуальним у контексті захисту прав споживачів та підприємств у міжнародних торговельних відносинах.

8. *Рівність сторін договору.* Необхідність забезпечення рівності сторін договору є постійною проблемою. Відносини між великими корпораціями та індивідуальними споживачами або малими підприємствами часто є нерівними. Як законодавство може сприяти вирівнюванню цих відносин, забезпечуючи справедливість та захист прав слабших сторін?

9. *Вплив інновацій на договірне право.* Технологічні інновації, такі як блокчейн, смарт-контракти та штучний інтелект, змінюють традиційні уявлення про договори та їх виконання. Як правова система повинна адаптуватися до цих змін, щоб забезпечити законність та ефективність нових форм договірних відносин?

10. *Роль судової практики.* Судова практика відіграє важливу роль у формуванні договір-

ного права. Рішення судів можуть впливати на тлумачення та застосування принципу свободи договору. Як забезпечити узгодженість судової практики з метою підтримання правової стабільності та передбачуваності? Розв'язання цих проблемних питань вимагає подальших досліджень та розвитку правової доктрини. Зокрема, важливо враховувати міжнародний досвід та кращі практики, адаптуючи їх до національних умов та особливостей.

Мета дослідження. Метою цієї статті є аналіз історичного розвитку принципів свободи договору, визначення ключових етапів її еволюції та сучасних викликів, які постають перед цим принципом у контексті глобалізації та технологічного прогресу. Особлива увага буде приділена ролі Європейського Союзу у формуванні сучасного правового поля для договірних відносин, включаючи заходи щодо захисту прав споживачів, регулювання цифрових послуг та захисту персональних даних.

Стан опрацювання проблематики. Принципи свободи договору є важливою темою дослідження багатьох вчених-правознавців, економістів та філософів. Серед найбільш відомих дослідників цієї тематики можна виділити: Джон Локк, англійський філософ XVII століття, зробив значний внесок у розвиток ідей, пов'язаних зі свободою договору. Його праці, зокрема «Два трактати про управління» [3], підкреслюють важливість приватної власності та особистої свободи, що є основоположними елементами свободи договору.

Адам Сміт, шотландський економіст XVIII століття, відомий як засновник класичної економічної теорії. У своїй роботі «Багатство народів» [4], він обґрунтував принципи ринкової економіки, де свобода договору відіграє ключову роль у забезпеченні економічного розвитку та конкуренції.

Фрідріх Гаєк, австрійський економіст та філософ XX століття, був видатним захисником свободи договору. У своїй книзі «Дорога до рабства» [5], він аргументував, що державне втручання у вільний ринок обмежує особисту свободу та призводить до економічної неефективності.

Рудольф фон Ієрінг, німецький правознавець XIX століття, зробив значний внесок у розвиток цивільного права та концепції свободи договору. Він підкреслював важливість правової автономії суб'єктів та їхнього права на вільне укладання договорів.

Карл Ларенц, німецький правознавець XX століття, досліджував теоретичні аспекти цивільного права, включаючи свободу договору. Його роботи сприяли формуванню сучасного розуміння договірного права у Німеччині та за її межами.

У сучасному контексті багато європейських правознавців досліджують питання свободи договору в умовах інтеграції та гармонізації правових систем у межах Європейського Союзу. Серед них можна виділити таких вчених, як Х'ю Коллінз з Великобританії, який досліджує питання європейського контрактного права, та Ульріх Дросте з Німеччини, який спеціалізується на цивільному праві та європейському праві.

Роберт Александер, німецький правознавець, відомий своїми дослідженнями в галузі правової теорії та прав людини. Його роботи допомагають зрозуміти, як концепція свободи договору взаємодіє з іншими правами та свободами, що захищаються у правових системах демократичних держав.

Емануель Гаас, сучасний правознавець, досліджує питання гармонізації договірного права в межах Європейського Союзу. Його роботи сприяють розвитку єдиного підходу до свободи договору в різних країнах-членах ЄС.

Українські науковці також зробили значний внесок у дослідження концепції свободи договору, зокрема: Олександр Святоцький є одним з провідних українських правознавців у галузі цивільного права. Його дослідження охоплюють різні аспекти договірного права, включаючи питання свободи договору та її обмеження в українському праві. Наталія Кузнєцова, доктор юридичних наук, професор, також зробила значний внесок у розвиток цивільного права в Україні. Її праці зосереджені на аналізі сучасних викликів та тенденцій у договірному праві, зокрема на питаннях, пов'язаних зі свободою договору. Василь Кравчук, український правознавець, відомий своїми роботами у сфері договірного права. Він досліджує питання гармонізації українського законодавства з європейськими стандартами та вплив цих змін на свободу договору в Україні. Олена Харитонova, кандидат юридичних наук, доцент, активно досліджує питання договірного права, включаючи аспекти свободи договору в контексті глобалізації та європейської інтеграції. Іван Качур, український правознавець, спеціалізується на цивільному праві та питаннях свободи договору. Його роботи сприяють розвитку української правової науки та гармонізації національного законодавства з європейськими нормами. Ці вчені зробили значний внесок у розвиток та розуміння концепції свободи договору. Їхні роботи є основою для подальших досліджень у цій сфері. Їхні ідеї та теорії допомагають формувати сучасне правове поле, враховуючи нові виклики та умови, що виникають у глобалізованому світі.

Виклад основного матеріалу. Принципи свободи договору є одним з основоположних принципів цивільного права, що забезпечує можливість сторонам самостійно визначати умо-

ви своїх угод. Цей принцип дозволяє учасникам правовідносин вільно вступати у договірні відносини, обирати контрагентів та формулювати зміст договорів без втручання з боку держави. Свобода договору є невід'ємною частиною сучасної правової системи та грає ключову роль у функціонуванні ринкової економіки.

Втім, свобода договору не завжди була настільки широкою та гарантованою, як сьогодні. Її розвиток пройшов довгий та складний шлях, сповнений юридичних, економічних і соціальних змін. Від римського права до сучасного регулювання Європейського Союзу, принципи свободи договору еволюціонували під впливом різноманітних факторів, пристосовуючись до потреб суспільства. У середньовіччі договірні відносини були значною мірою обмежені впливом церкви та феодальних структур. Однак із розвитком торговельних відносин та становленням капіталістичної економіки з'явилася необхідність у більшій гнучкості та автономії у договірних відносинах. Під впливом ідей Просвітництва та економічних теорій Джона Локка та Адама Сміта свобода договору стала важливим елементом правової системи, що сприяла розвитку ринкової економіки та індивідуальної свободи. Розквіт свободи договору припадає на XIX століття, коли ліберальна ідеологія та економічний прогрес призвели до максимального розширення договірної автономії. Проте, в цей період виявилися і недоліки необмеженої свободи договору, такі як експлуатація працівників та споживачів, що вимагало державного втручання для забезпечення соціальної справедливості.

У сучасному світі принципи свободи договору залишається ключовим принципом цивільного права, але піддається значним обмеженням та модифікаціям для адаптації до нових соціально-економічних умов. Глобалізація, розвиток інформаційних технологій, соціальна відповідальність та екологічні проблеми створюють нові виклики для реалізації цього принципу. Особлива увага приділяється питанням захисту прав споживачів, регулюванню трудових відносин, оренді житла та фінансових послуг.

Європейський Союз відіграє важливу роль у формуванні сучасного правового поля для договірних відносин, впроваджуючи директиви та регламенти, які гармонізують правові норми країн-членів та забезпечують високий рівень захисту споживачів і учасників ринку. Наприклад, Директива про права споживачів (2011/83/ЄС) [1] та Загальний регламент про захист даних (GDPR) [2] встановлюють стандарти, що обмежують свободу договору задля захисту прав споживачів та персональних даних. Це єсе буде присвячено аналізу історичного розвитку принципів свободи договору, ключових етапів її еволюції та сучасних викликів, що стоять перед

цим принципом у контексті глобалізації та технологічного прогресу.

Принцип свободи договору є одним із фундаментальних принципів цивільного права, який забезпечує можливість сторонам вільно укладати угоди та визначати їх умови без втручання держави. Цей принцип пройшов довгий шлях розвитку, формуючись під впливом різних історичних, економічних та соціальних факторів.

Давній світ та Середньовіччя. Перші елементи свободи договору можна знайти ще в правових системах Стародавнього Риму. Римське право надавало громадянам значну автономію в укладенні угод. Проте, існували суттєві обмеження, зокрема щодо змісту угод та їх формальних вимог. У Середньовіччі розвиток торгових відносин сприяв формуванню концепції свободи договору. Торгівля вимагала більшої гнучкості у взаємовідносинах, що призвело до виникнення різних торгових кодексів, наприклад, Лекс Меркаторія [6].

У цей час церква та феодальні інститути все ще мали значний вплив, але поступово визнавали важливість договірної свободи для економічного розвитку.

Новий час. Розвиток принципів свободи договору набув нового імпульсу в епоху Просвітництва та раннього капіталізму. Ідеї Джона Локка та Адама Сміта, які наголошували на важливості індивідуальної свободи та вільного ринку, стали основою для подальшого розвитку цього принципу. Свобода договору вважалася необхідною умовою для ефективного функціонування ринку та забезпечення економічного зростання.

У цей період починають формуватися основи сучасного цивільного права. Наприклад, французький Цивільний кодекс 1804 року (Кодекс Наполеона) [7] закріпив принцип свободи договору, надаючи громадянам право вільно укладати угоди, за умови, що вони не суперечать закону та суспільному порядку.

XIX-XX століття. У XIX столітті принципи свободи договору досягла свого апогею. Ліберальна ідеологія та розвиток ринкової економіки сприяли максимальному розширенню договірної автономії. Проте, цей період також показав недоліки необмеженої свободи договору, такі як експлуатація робітників та споживачів. Зростаюча кількість соціальних конфліктів та економічних криз привела до необхідності державного втручання. В результаті з'явилися законодавчі акти, які обмежували свободу договору з метою захисту соціально вразливих груп. Наприклад, у США було прийнято законодавство про захист прав споживачів та працівників, а також анти-монопольне законодавство.

Сучасність. У сучасному світі принципи свободи договору залишається ключовим принципом цивільного права, проте вона піддається

ся значним обмеженням та модифікаціям для адаптації до нових соціально-економічних умов. Держава втручається у договірні відносини для захисту публічних інтересів, забезпечення рівності сторін та попередження зловживань. Важливими аспектами сучасної концепції свободи договору є захист прав споживачів, трудових відносин, оренди житла та фінансових послуг.

Захист прав споживачів. У сфері захисту прав споживачів встановлені численні законодавчі акти, які обмежують свободу договору для запобігання недобросовісній конкуренції та захисту споживачів від обману. Наприклад, директива Європейського Союзу про права споживачів вимагає надання повної інформації про товар або послугу, а також встановлює право на повернення товару протягом певного часу без пояснення причин. Це обмежує можливості продавців встановлювати будь-які умови в договорах продажу.

Трудові відносини. У сфері трудових відносин держава активно регулює умови праці для забезпечення захисту працівників. Трудові кодекси, колективні договори та міжнародні конвенції (наприклад, конвенції Міжнародної організації праці) обмежують можливості роботодавців у визначенні умов праці. Наприклад, мінімальна заробітна плата, обмеження робочого часу, обов'язкові відпустки та захист від незаконного звільнення є прикладами таких обмежень.

Оренда житла. Регулювання оренди житла також є важливою сферою, де свобода договору обмежується для захисту прав орендарів. Законодавчі акти встановлюють максимальні розміри орендної плати, процедури виселення, умови продовження договору оренди та інші аспекти, що захищають орендарів від зловживань з боку орендодавців. Наприклад, у багатьох країнах існують закони, що обмежують зростання орендної плати та надають орендарям права на продовження договору оренди.

Фінансові послуги. У сфері фінансових послуг держава також активно втручається у договірні відносини. Регулювання банківської діяльності, страхування, інвестиційних послуг та кредитування спрямоване на забезпечення стабільності фінансової системи та захист прав споживачів фінансових послуг. Наприклад, законодавство про захист прав позичальників, регулювання умов надання кредитів та вимоги до розкриття інформації про фінансові продукти обмежують свободу договору для банків та фінансових установ.

Глобалізація та інформаційні технології. Глобалізація та розвиток інформаційних технологій створюють нові виклики для принципів свободи договору, вимагаючи адаптації правових норм до нових умов. Інтернет-торгівля, електронні договори та цифрові послуги потребують нових

підходів до регулювання. Наприклад, законодавство про захист персональних даних, як-от Загальний регламент про захист даних (GDPR) в ЄС, обмежує можливості компаній у зборі та використанні персональних даних користувачів, що також є обмеженням свободи договору.

Європейський Союз. У межах Європейського Союзу свобода договору розглядається крізь призму інтеграції та гармонізації правових систем країн-членів. Основною метою є створення єдиного ринку, де товари, послуги, капітал та робоча сила можуть вільно переміщуватися між країнами-членами. Для досягнення цієї мети ЄС впроваджує численні директиви та регламенти, які встановлюють загальні стандарти та правила для договірних відносин. Наприклад, Директива про неправомірні умови в споживчих договорах (93/13/ЄЕС) [8] встановлює мінімальні вимоги до захисту споживачів від несправедливих умов у договорах. Аналогічно, Директива про права споживачів (2011/83/ЄС) [1] регулює питання укладання дистанційних договорів та договорів, укладених поза комерційними приміщеннями, надаючи споживачам право на інформацію та можливість відмови від договору протягом 14 днів.

ЄС також активно працює над створенням спільного ринку цифрових послуг, де свобода договору грає важливу роль. Наприклад, Регламент про єдиний цифровий ринок (EU 2018/302) [9] забороняє необґрунтоване географічне блокування та інші форми дискримінації на основі національності або місця проживання споживача.

Крім того, ЄС приділяє значну увагу питанням захисту персональних даних у договірних відносинах. Загальний регламент про захист даних (GDPR) [10] встановлює жорсткі вимоги до обробки персональних даних та надає споживачам широкі права щодо контролю за своїми даними. Це обмежує можливості компаній у зборі та використанні персональних даних, що також є важливим аспектом свободи договору.

Етичні та соціальні аспекти. Сучасний розвиток принципів свободи договору також враховує етичні та соціальні аспекти. Все більше уваги приділяється екологічній відповідальності, соціальній справедливості та корпоративній відповідальності. Держави та міжнародні організації розробляють стандарти та рекомендації, що обмежують свободу договору з метою забезпечення сталого розвитку та захисту прав людини.

Висновки. Аналіз історичного розвитку та сучасних викликів принципів свободи договору дозволяє зробити кілька важливих висновків. Історичний розвиток принципів свободи договору свідчить про її значущість як основоположного принципу цивільного права. Від римського права до сучасного законодавства, свобода договору пройшла складний шлях трансформації, адаптуючись до соціально-е-

кономічних умов різних епох. Важливу роль у становленні цього принципу відіграли роботи таких мислителів, як Дж. Локк, А. Сміт та Ф. Гаєк. Розквіт свободи договору у XIX столітті став можливим завдяки ліберальній ідеології та економічному прогресу. Однак, цей період також виявив недоліки необмеженої свободи договору, зокрема експлуатацію працівників та споживачів. Це призвело до необхідності державного втручання для забезпечення соціальної справедливості та захисту прав слабших сторін договору.

У сучасному світі свобода договору залишається важливим принципом, але піддається значним обмеженням через глобалізацію, розвиток інформаційних технологій та зростаючу роль держави у регулюванні економіки. Захист прав споживачів, регулювання цифрових послуг та забезпечення соціальної відповідальності стали невід'ємними складовими сучасного договірної права.

Європейський Союз відіграє ключову роль у формуванні сучасного правового поля для договірних відносин. Впровадження директив та регламентів, таких як Директива про права споживачів (2011/83/ЄС) та Загальний регламент про захист даних (GDPR), створює єдині стандарти для країн-членів, що сприяє гармонізації правових норм та захисту прав споживачів. Це обмежує свободу договору, але одночасно забезпечує баланс між договірною автономією та необхідністю державного регулювання.

Українські науковці, такі як О. Святоцький, Н. Кузнєцова та В. Кравчук, зробили значний внесок у розвиток та дослідження концепції свободи договору в Україні. Їхні роботи допомагають інтегрувати українське законодавство у європейське правове поле, що є важливим кроком у контексті європейської інтеграції.

Подальший розвиток принципів свободи договору буде визначатися новими соціально-економічними викликами, такими як цифровізація, глобалізація та зміни у ринкових відносинах. Законодавці та правознавці повинні продовжувати адаптувати договірне право до нових умов, забезпечуючи баланс між автономією сторін та необхідністю захисту суспільних інтересів.

Таким чином, свобода договору залишається фундаментальним принципом цивільного права, який постійно еволюціонує під впливом змін у суспільстві та економіці. Важливо продовжувати дослідження та адаптацію цього принципу до сучасних викликів, забезпечуючи гармонійний розвиток договірних відносин у глобалізованому світі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Директива Європейського Парламенту і Ради 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 року про права споживачів, про внесення змін до Директиви Ради 93/13/ЄЕС та Директиви Європейського Парламенту і Ради 1999/44/ЄС, а також про скасування Директиви Ради 85/577/ЄЕС і Директиви Європейського Парламенту і Ради 97/7/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_023-11#Text.
2. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text.
3. Теоретична система класичного лібералізму за Дж. Локком. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/politolog/16152/>.
4. Дослідження про природу і причини багатства народів. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%>.
5. Політико-правові ідеї Фрідріха Гаєка щодо розвитку та значення Концепції правової держави. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/03/13.pdf>.
6. Лекс Меркаторія URL: https://www.bitlex.ua/uk/blog/terms/post/leks_merkatoria.
7. Цивільний кодекс Франції. URL: https://vue.gov.ua/%D0%A6%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97.
8. Директива Ради 93/13/ЄЕС від 05 квітня 1993 року про несправедливі умови споживчих договорів URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987_001-93#Text.
9. Regulation (EU) 2018/302 of the European Parliament and of the Council of 28 February 2018 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC (Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018R0302>.
10. Загальний регламент про захист даних. URL: <https://www.gdpr.org.ua/>.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Заяць О.С.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0003-2872-5567

Заяць О.С. Цивільно-правовий аналіз договору про надання правничої допомоги за законодавством України.

Адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. Згідно з чинним законодавством України, адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правничої допомоги. У зв'язку з цим дослідження цього виду договорів та з'ясування його місця у системі регуляторів суспільних відносин має надзвичайно важливе значення та є актуальним завданням у вітчизняній правовій науці.

Договір про надання правничої допомоги є непоіменованим на рівні кодифікованого акту видом договорів. Позаяк, його правовій регламентації присвячені положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Договір про надання правничої допомоги може також укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. У таких випадках на нього можуть поширюватися правила ст. 636 Цивільного кодексу України. Зокрема, виконання такого договору про надання правничої допомоги зможе вимагати як особа, яка уклала договір, так і клієнт, на чий користь він був укладений.

Розірвання договору про надання правничої допомоги з ініціативи клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, не визнається показником незадовільної роботи адвоката (адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання). Позаяк, суть адвокатської діяльності має полягати власне в наданні професійної правничої допомоги клієнтам для досягнення справедливості виключно законними та морально виправданими способами. На підставі ж цивільно-правового аналізу договору про надання правничої допомоги, доцільно підтримати висновки про його консенсуальну правову приро-

ду, належність до групи договорів про надання послуг юридичного характеру, двосторонність, можливість бути оплатним чи безоплатним, фидуціарність та, за певних обставин, алеаторність.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, правнича допомога, договір, договір про надання правничої допомоги, форма договору.

Zaiats O.S. The civil legal analysis of the contract on the provision of legal assistance according to the legislation of Ukraine.

The advocacy of Ukraine is a non-governmental, self-governing institution that provides protection, representation and the other types of legal assistance on a professional basis, and independently resolves issues of the organization and activity of the advocacy in the manner established by the law. The advocacy of Ukraine consists of all advocates of Ukraine who have the right to practice law. According to the current legislation of Ukraine, advocacy activities are carried out on the basis of a contract on the provision of legal assistance. In this regard, the study of this type of contract and the clarification of its place in the system of regulators of social relations have become extremely important and are the urgent tasks in the domestic legal science.

The contract on the provision of legal assistance is an unnamed type of contract at the level of the codified act. Because of this, the provisions of the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocatory Activity» have been devoted to its legal regulation.

The contract for the provision of legal assistance may also be concluded in favor of the client by another person acting in his interests. In such cases, the rules of the art. 636 of the Civil Code of Ukraine should be applied to it. In particular, the execution of such an agreement on the provision of legal assistance can be demanded both by the person who concluded the agreement and by the client for whose benefit it was concluded.

Termination of the contract for the provision of legal assistance at the initiative of the client and/or the person who concluded the contract in the interests of the client is not recognized as an

indicator of unsatisfactory work of the advocate (advocatory bureau or advocatory association). After all, the essence of advocacy should consist in providing professional legal assistance to clients to achieve justice in exclusively legal and morally justifiable ways. On the basis of the civil legal analysis of the contract on the provision of legal assistance, it is advisable to support conclusions about its consensual legal nature, belonging to the group of contracts on the provision of legal services, bilaterality, the possibility of being paid or unpaid, fiduciary and, under certain circumstances, aleatory.

Key words: advocate, advocatory activity, legal assistance, contract, contract on provision of legal assistance, form of contract.

Постановка проблеми. Адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність [1]. Згідно з чинним законодавством України, адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правничої допомоги. У зв'язку з цим дослідження цього виду договорів та з'ясування його місця у системі регуляторів суспільних відносин має надзвичайно важливе значення та є актуальним завданням у вітчизняній правовій науці.

Аналіз наукових публікацій. Проблеми правового регулювання договору про надання правничої допомоги у тій чи іншій мірі були предметом аналізу багатьох правників, серед яких І. Гобечія, О. Гриценко, А. Гриняк, В. Косак, З. Ромовська, І. Спасибо-Фатєєва, Ю. Юркевич та інші. Поряд з тим, зважаючи на роль інституту адвокатури у сучасних умовах та значення гарантій правничої допомоги у нашій державі, існує доцільність подальшого вивчення цієї проблематики.

Метою цієї наукової статті є здійснення цивільно-правового аналізу договору про надання правничої допомоги за законодавством України та вироблення авторської позиції з цієї тематики.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2]. У юридичній літературі відзначають, що договір є унікальним правовим засобом, призначеним врегулювати відносини між учасниками цивільного обороту. Власне договір є вольовим актом, єдиним, узгодженим волевиявленням сторін. В

умовах розвитку ринкової економіки, договір відіграє роль одного з основних та найбільш ефективних соціальних регуляторів. Крім цього, закріплення цивільним законодавством у сучасних ринкових умовах принципу свободи договору створює умови для забезпечення економічної виправданості й раціональності дій учасників приватно-правових відносин, а також сприяє розвитку конкуренції і, як наслідок, досягнення вагоміших результатів [3, с. 43].

На думку З.В. Ромовської, закріплення у ст. 3 Цивільного кодексу України свободи договору як однієї із загальних засад регулювання цивільних відносин – це своєрідний вступний правовий акорд, тема якого набула розвитку у наступних правових нормах, насамперед, у ст. 6 «Акти цивільного законодавства і договір» [4, с. 72]. Позаяк, слушною видається думка А.Б. Гриняка, згідно з якою, оскільки в цивільному законодавстві відсутні норми, які вказують на порядок застосування до непоіменованих договорів нормативно-правових положень, окрім загальних (ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 11, ст. 627 Цивільного кодексу України), ч. 1 ст. 6 Цивільного кодексу України доцільно доповнити положенням, що до відносин сторін у непоіменованому договорі застосовуються загальні положення актів цивільного законодавства про договори, звичай ділового обороту, а також у відповідних випадках аналогія закону та аналогія права [5, с. 110].

Договір про надання правничої допомоги є непоіменованим на рівні кодифікованого акту видом договорів. Позаяк, його правовій регламентації присвячені положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, законодавчо закріплено, що договір про надання правничої допомоги укладається в письмовій формі. Водночас, названий договір може вчинятися усно у випадках: надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); та, якщо клієнт невідкладно потребує надання правничої допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк [1]. Отже, наведені вище положення підтверджують, що недодержання письмової форми договору про надання правничої допомоги не матиме наслідком його нікчемності. Поряд з тим, за загальним правилом (окрім винятків, визначених ч. 2 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») заперечення однією із сторін факту вчинення договору про надання правничої допомоги або

оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду у таких випадках не може ґрунтуватися на свідченнях свідків.

Необхідно відзначити, що до договору про надання правничої допомоги застосовують загальні вимоги договірного права. Отже, при укладенні такого договору, його сторони керуються приписами Цивільного кодексу України [2]. З огляду на зазначене, можемо виснувати, що договір про надання правничої допомоги належить до групи договорів про надання послуг юридичного характеру, є консенсуальним, двостороннім, може бути як оплатним, так і безоплатним (зокрема, як вказують у юридичній літературі, на практиці деякі адвокатські бюро та адвокатські об'єднання підприємницького типу навіть передбачають у своїх установчих документах можливість надання правничої допомоги «pro bono» (безоплатно) [6, с. 111]. Проте, заслуговує на підтримку точка зору, що, з аналізу законодавчих положень, не видається можливим виділити конститутивні характеристики адвокатських об'єднань, які б допомогли визначити їхній правовий статус як підприємницьких чи непідприємницьких організацій [7, с. 83-84]).

Змістом договору є його умови, які мають бути чітко визначені та зрозумілі. Окрім визначеності, до змісту договору повинна висуватися вимога про здійсненність того зобов'язання, яке встановлюють у договорі сторони. Договір не може вважатися таким, що має юридичну силу, якщо особа бере на себе зобов'язання виконати дії явно неможливі [8, с. 143]. Поряд з тим, зважаючи на характер відносин між адвокатом та клієнтом, договір про надання правничої допомоги може бути трактованим як фідучіарний та, за певних умов, алеаторний.

Договір про надання правничої допомоги може також укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. У таких випадках на нього можуть поширюватися правила ст. 636 Цивільного кодексу України. Зокрема, виконання такого договору про надання правничої допомоги зможе вимагати як особа, яка уклала договір, так і клієнт, на чю користь він був укладений.

Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правничу допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правничої допомоги. Позаяк, зміст договору про надання правничої допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики [1].

У зв'язку з цим слід пригадати, що на дотриманні принципу верховенства права в діяльності адвоката акцентовано, зокрема, у ст. 7, 19 Правил адвокатської етики, затверджених звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.20217 (із змінами та доповненнями) [9]. Відповідно, адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними, або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав та обов'язків адвоката. Окрім того, адвокату забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема, спонукати свідків до надання завідомо неправдивих показань, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу тощо), використовувати свої особисті зв'язки (чи в окремих випадках особливий статус) для впливу прямо або опосередковано на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво, або захист інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або Правилам адвокатської етики. Адвокат повинен відповідати на запити клієнта та донести до нього всі його законні права й обов'язки. Виконуючи доручення клієнта, адвокат повинен використати всі розумні і законні можливості для надання йому максимальної правничої допомоги, здійснення захисту або представництва [10, с. 169]. При цьому, межі здійснення цивільних прав визначені, зокрема, ст. 13 Цивільного кодексу України. Зокрема, цивільні права здійснюються у певних межах, які визначаються договором або актами цивільного законодавства [11, с. 182].

Отже, договір про надання правничої допомоги – це домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правничої допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правничої допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Верховний Суд звернув увагу, що на підставі договору адвокатом видається ордер, що є належним та достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Наприклад, у постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.07.2019 у справі № 910/7398/18 було зазначено, що ордер, який видано відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката.

Зокрема, Господарський процесуальний кодекс України не вимагає надання разом з ордером договору про правничу допомогу, його копії або витягу. Отже, договір про надання правничої допомоги (за відсутності ордера, оформленого відповідно до вимог чинного законодавства) не вважається достатнім та належним доказом повноважень адвоката в процесі (ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.07.2018 у справі № 910/17956/17) [12].

Однак, що стосується договору про надання правничої допомоги, то він все ж може виконувати функцію підтвердження повноважень адвоката при виконанні останнім своїх обов'язків та реалізації повноважень по представництву інтересів клієнтів, за винятком випадків, визначених законодавством України.

У будь-якому випадку, економічна природа договірних прав також реалізується через низку інституційних функцій. До них належать: узагальнення всієї сукупності інформації, яка потрібна сторонам для ведення своєї діяльності; зниження рівня невизначеності; економія витрат часу; координаційна; регулююча [13, с. 11].

Висновки. Підсумовуючи, доцільно вказати, що розірвання договору про надання правничої допомоги з ініціативи клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, не визнається показником незадовільної роботи адвоката (адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання). Позаяк, суть адвокатської діяльності має полягати власне в наданні професійної правничої допомоги клієнтам для досягнення справедливості виключно законними та морально виправданими способами. На підставі ж цивільно-правового аналізу договору про надання правничої допомоги, доцільно підтримати висновки про його консенсуальну правову природу, належність до групи договорів про надання послуг юридичного характеру, двосторонність, можливість бути оплатним чи безоплатним, фидуціарність та, за певних обставин, алеаторність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076 від 05.07.2012. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення : 19.06.2024).
2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 3 жовт.
3. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2017. 437 с.
4. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. К.: Атіка, 2005. 560 с.
5. Гриняк А.Б. Основні напрями модернізації сучасного договірних права. На шляху до європейського приватного права: *збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму*. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України 2021. С. 107–111.
6. Гобечія І.Т. Цивільна правосуб'єктність юридичних осіб у сфері надання правничих послуг в Україні: дис... д-ра філософії в галузі права. Львів, ЛьвДУВС. 2021. 194 с.
7. Юркевич Ю. Правові засади функціонування адвокатських об'єднань в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 80–84.
8. Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій: навч. посіб. / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2022. 640 с.
9. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року від 09.06.2017, зі змінами, затвердженими з'їздом адвокатів України 2019 року від 15.02.2019. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 19.06.2024).
10. Заяць О.С. Іntenціональні детермінанти професійної адвокатської діяльності: монографія. Львів: Панорама, 2022. 517 с.
11. Коссак В.М., Юркевич Ю.М. Правовий захист економічної конкуренції: навчальний посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка. 2013. 314 с.
12. Огляд судової практики Верховного Суду щодо представництва інтересів учасників справи адвокатом та самопредставництва в господарському процесі (01.2018–03.2021). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_2021_07_16.pdf (дата звернення: 19.06.2024).
13. Гриценко О.А. Методологічні основи дослідження договірних права. *Наукові праці Донецького національного технічного університету. Сер.: Економічна*. 2014. № 3. С. 5–12.

РОЛЬ СУДУ У ПРИМИРЕННІ СТОРІН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ігнатюк Д.А.,

аспірант Європейського університету

Ігнатюк Д.А. Роль суду у примиренні сторін в цивільному процесі.

Вказується, вищим досягненням правосуддя при вирішенні спорів є закінчення провадження у справі таким чином, щоб із суду задоволеними виходили не лише позивач чи відповідач, а обидві сторони, тобто щоб у справі не залишалося сторони переможеної, пригнобленої, незадоволеної як іншою стороною, так і судом, що прийняв рішення. Саме тому, нині у суспільстві відбувається усвідомлення значущості та ефективності альтернативних способів врегулювання правових спорів та конфліктів, що, у свою чергу, дозволяє інакше оцінити роль та місце традиційного правосуддя у вітчизняній правовій системі.

Зазначається, відкритість для вітчизняної процесуальної науки питання ролі суду у примиренні сторін та відсутність чіткого законодавчого переліку дій, які здійснює суддя для з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду, спричиняє проблеми на рівні правозастосування і потребує подальшого ретельного вивчення. Крім того, актуальність обраної теми підсилюється, з одного боку, переконанням про необхідність впровадження в Україні інституту мирових суддів, а з іншого – існуванням у наукових колах заперечень проти можливості виконання суддями, зокрема мировими, примирювальних функцій.

В результаті дослідження автором стверджується наступне: 1) традиційний підхід до судочинства, де головним є визначення «правого» і «неправого», не завжди здатний ефективно вирішувати конфлікти та задовольняти інтереси сторін; 2) суд у цивільному процесі має бути зацікавлений у пошуку мирного врегулювання спору та стимулюванні сторін до цього; 3) якщо суд застосовує силове вирішення спору без спроб його попередження, це свідчить про недоліки в системі правосуддя та невиконання його функцій у повній мірі; 4) мирне врегулювання спору за участі посередника (примирителя) справді є більш бажаним, ніж просто винесення судового рішення; 5) примирення сторін має розглядатися як пріоритетна ціль судового провадження, а вирішення справи по суті – як додаткова, до якої вдаються за неможливості примирення; 6) роль суду у примиренні не має обмежуватися лише інформуванням.

Ключові слова: суд, цивільне судочинство, вирішення спорів, примирення сторін.

Ignatyuk D.A. The court's role in conciliation of the parties in civil proceedings.

As a result of the research, the author states the following: 1) the traditional approach to judicial proceedings, where the main thing is the definition of «right» and «wrong», is not always able to effectively resolve conflicts and satisfy the interests of the parties; 2) the court in the civil process must be interested in finding a peaceful settlement of the dispute and encouraging the parties to do so; 3) if the court applies forceful resolution of the dispute without attempts to prevent it, this indicates shortcomings in the justice system and failure to fulfill its functions to the full extent; 4) a peaceful settlement of the dispute with the participation of a mediator (conciliator) is indeed more desirable than simply issuing a court decision; 5) the reconciliation of the parties should be considered as a priority goal of court proceedings, and the resolution of the case on the merits - as an additional one, which is resorted to if reconciliation is impossible; 6) the role of the court in conciliation should not be limited to information.

At the same time, certain problems of the practical application of the court reconciliation procedure provided for by the Civil Procedure Code of Ukraine in civil proceedings are presented: 1) there is an urgent need for judges to master special communication techniques and mediation skills. This requires systematic training programs for judges and the allocation of time for such training despite the workload in the courts; 2) established stereotypes regarding the role of the court as a dispute resolution body, rather than reconciliation of the parties, really create a psychological barrier to the perception of a settlement procedure with the participation of a judge. It is necessary to more actively promote the ideas of peaceful settlement in society; 3) low awareness of citizens about the benefits of conciliation procedures requires more information and explanatory work on the part of the judicial system and lawyers. The initiative of judges in offering settlement can help; 4) the fears of judges regarding the additional burden due to the settlement procedure are justified. It is necessary to provide appropriate incentives

and conditions for its successful application; 5) emphasis on the legal knowledge of the judge as an advantage compared to the mediator is debatable. Psychological preparation and mediation skills are critical for reconciliation.

Key words: court, civil proceedings, dispute resolution, reconciliation of the parties.

Постановка питання. Вищим досягненням правосуддя при вирішенні спорів є закінчення провадження у справі таким чином, щоб із суду задоволеними виходили не лише позивач чи відповідач, а обидві сторони, тобто щоб у справі не залишалося сторони переможеної, пригнобленої, незадоволеної як іншою стороною, так і судом, що прийняв рішення. Саме тому, нині у суспільстві відбувається усвідомлення значущості та ефективності альтернативних способів врегулювання правових спорів та конфліктів, що, у свою чергу, дозволяє інакше оцінити роль та місце традиційного правосуддя у вітчизняній правовій системі.

15 грудня 2017 року, одночасно з початком роботи оновленого складу Верховного Суду, набув чинності закон, який повністю переглянув три процесуальні кодекси – Господарський, Цивільний та Кодекс адміністративного судочинства, а також вніс зміни до 26 супутніх законодавчих актів. Це завершило черговий етап судової реформи в Україні. Згідно з авторами Закону, основні питання, що врегульовуються в рамках цього блоку реформ, стосуються:

- 1) підвищення ефективності судового процесу,
- 2) чіткого розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій (адміністративних, господарських і загальних),
- 3) запровадження дієвих механізмів запобігання зловживанню процесуальними правами,
- 4) дотримання стадійності розгляду справ та розумних строків,
- 5) розширення та посилення ролі альтернативних способів вирішення спорів.

При цьому, серед ключових новацій є запровадження інституту «врегулювання спору за участю судді»¹. Ця форма альтернативного вирішення спорів, на думку законодавця, спрямована на сприяння оперативному, об'єктивному та компетентному вирішенню конфліктів на засадах примирення сторін, а також покликана зменшити навантаження на суддів і скоротити

час розгляду справ [2].

Повномасштабна війна, що розпочалася в Україні 24 лютого 2022 року, ще більше заострила низку проблем, які існували в судовій системі, і продемонструвала всю недосконалість судочинства та необхідність впровадження альтернативних методів вирішення спорів. Реальний, оперативний розгляд справи та отримання рішення на даний час стали практично неможливими. До того ж, ще до війни в судах бракувало близько 30% суддівських кадрів. Такий дефіцит призводив до надмірного навантаження на працюючих суддів, негативно впливав на швидкість та якість розгляду справ, сприяв накопиченню невіршених спорів. Водночас, значну кількість справ, що перебувають у провадженні судів, можна було б вирішити за допомогою альтернативних способів врегулювання спорів, зокрема, через вже згадуваний нами інститут «врегулювання спору за участю судді». Однак серед юристів-практиків та науковців досі точаться дискусії щодо ефективності цієї процедури. За сім років існування інституту і з аналізу судової практики видно, що судді поки що не поспішають активно долучатися до врегулювання спорів за їх безпосередньої участі [3, с. 142].

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти примирення сторін на стадії підготовки справи до судового розгляду були висвітлені у працях вітчизняних науковців: Н. Бондаренко-Зелінської, Д. Луспеніка, Г. Тимченко, О. Якименко. Питання альтернативних способів вирішення спорів та судового примирення, зокрема за участю мирових суддів, більш ґрунтовно досліджувались й іншими вченими. Однак низка проблем, пов'язаних із визначенням ступеня активності суду у врегулюванні спору до судового розгляду, залишаються невіршеними та дискусійними, а комплексна пропозиція щодо механізму їх подолання не сформована.

Відповідно, відкритість для вітчизняної процесуальної науки питання ролі суду у примиренні сторін та відсутність чіткого законодавчого переліку дій, які здійснює суддя для з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду, спричиняє проблеми на рівні правозастосування і потребує подальшого ретельного вивчення. Крім того, актуальність обраної теми підсилюється, з одного боку, переконанням про необхідність впровадження в Україні інституту мирових суддів, а з іншого – існуванням у нау-

¹ Про необхідність сприяти примиренню сторін у цивільному судочинстві з метою скорочення кількості розглянутих судами справ і поліпшення ефективності здійснення правосуддя було ще зазначено в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи №R(86)12 щодо заходів із попередження та зменшення надмірного робочого навантаження в судах, прийнятої ще в 1986 р. Як одне з основних завдань, було запропоновано покласти на суддів обов'язок намагатися досягнути примирення сторін та укладення мирової угоди з усіх відповідних питань на будь-якій стадії судового процесу. Також суди мають за допомогою необхідних засобів та у відповідних випадках вжити заходи для полегшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів і підвищення їх ефективності як процедур, здатних замінити класичний судовий розгляд [1].

кових колах заперечень проти можливості виконання суддями, зокрема мировими, примирювальних функцій.

Автор ставить собі за **мету** розкрити окремі доктринальні підходи щодо процедури примирення сторін в цивільному процесі, зокрема через врегулювання спору за участю судді.

У процесі виконання дослідження, з метою досягнення поставленої мети та вироблення пропозицій використано наступні наукові методи: аналізу; абстрагування; індукції; дедукції; аналогії; діалектичний; системний; структурно-функціональний; історичний (історико-правовий); статистичний; формально-юридичний.

Виклад основного матеріалу. Не применшуючи значення державних судів слід визнати, що спори, як приватно-правові, так і у сфері публічних правовідносин, можуть бути успішно вирішені, а точніше врегульовані за допомогою різних примирних процедур. Ось лише декілька тез з доктрини з цього приводу:

- в даний час концепція вирішення спорів, де має значення лише те, хто правий, а хто неправий, – вже давно не в змозі задовольнити потреби тих, хто нею користується [4, с. 82-83];

- в ідеалі суд у цивільному процесі повинен бути зацікавлений у пошуку мирного вирішення спору, у стимулюванні сторін до такого пошуку [5, с. 22];

- якщо суд застосовує силу, але не попереджає спір, то функції правосуддя успішно не виконуються, що свідчить про недоліки у правилах судочинства [6, р. 41];

- мудрий законодавець завжди з симпатією дивиться на примирення та визнає, що заслуги примирителя вищі, ніж рішення судді [7, с. 232].

- в ієрархії цілей судового провадження лідируючу позицію посідає мета примирення сторін, а вирішення справи по суті та прийняття рішення повинні трактуватися як другорядні цілі та застосовуватися лише тоді, коли примирити сторони вже неможливо [8, с. 31];

- неправильно думати, що роль суду у примиренні сторін закінчується лише на здійсненні інформаційної функції. Суддя, намагаючись примирити сторони, постає як незалежний посередник, у зв'язку з цим він повинен вміти слухати і чути, виявляти корінь конфлікту, структуру взаємовідносин сторін, з'ясовувати правові та інші інтереси сторін, у межах конкретного спору, і основі аналізу всіх відомих чинників підводити сторони до самостійного вирішення правового спору [9, с. 207].

Саме за таких обставин, цілком логічним є висновок, що в українському суспільстві на сьогодні має переважати підхід, орієнтований не на судове вирішення правових спорів та конфліктів, а саме на їх мирне врегулювання. Це, у свою чергу, вимагає створення нових правових

механізмів для врегулювання спорів, а також зміну ролі самого суду в цивільному судочинстві, де примирення сторін має розглядатися як найефективніший спосіб захисту порушених та оспорюваних прав порівняно із судовим розглядом спору.

У зв'язку з цим, діалектика цивільного процесу привносить нове розуміння ролі суду у вирішенні правових спорів, яке вимагає від суддів кардинальних змін їхніх поглядів на процес примирення, а від законодавця – визначення пріоритетів цілей цивільного судочинства та подальшого розвитку примирювальних процедур.

Відзначимо, в багатьох зарубіжних країнах нині спостерігається відхід від традиційних уявлень про роль суду. Сучасний суддя, крім здійснення правосуддя як основного обов'язку, виступає також у ролі керівника процесу – фахівця з управління судовою справою. Під час розгляду позову, який надійшов до судді, за попередньої бесіди зі сторонами, суддя не просто оцінює обґрунтованість позовних вимог чи заперечень з погляду чинного законодавства, але насамперед визначає процедуру, яка найбільше відповідає вирішенню такого спору. Однією з можливих процедур може бути судова медіація, іншою – спрощений порядок вирішення спорів, третьою – звичайне позовне провадження. Суддя керує перебігом вирішення цивільної справи, залишаючи за собою право розглянути та вирішити спір у звичному для себе порядку судочинства, який, однак, не завжди є найбільш ефективним [2].

Крім того, не можна не відзначити, що на сучасному етапі й міжнародна спільнота не лише задекларувала обов'язок суддів заохочувати сторони до дружнього врегулювання спорів, але й визнала це одним із засобів зміцнення незалежності суддів. Однак, наукове співтовариство часто вкрай категорично сприймає можливість поєднання в особі судді функцій примирення та здійснення правосуддя, вважаючи це таким, що не вписується в існуючі стандарти судочинства. Проте, це лише підвищує інтерес до вивчення питання про те, якою – пасивною чи активною – має бути роль судді у врегулюванні спірних відносин, зокрема цивільно-правових [10, р. 283].

Отже, незважаючи на критичне ставлення в наукових колах, дослідження ролі судді у примирювальних процедурах залишається актуальним і важливим з огляду на міжнародні стандарти та потенційний вплив на зміцнення незалежності суддів. Визначення міри активності судді у врегулюванні, зокрема цивільно-правових спорів, потребує ретельного вивчення.

Як ми вже зазначали, у 2017 році, Цивільний процесуальний кодекс України було доповнено статтею ст. 201, відповідно до якої підставою

проведення процедури врегулювання спору за участю судді є згода сторін, висловлена до початку розгляду справи по суті і лише за умови, що у справу не вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Таку згоду учасники справи мають висловити під час підготовчого засідання і відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 197 Цивільного процесуального кодексу України саме на суд покладено повноваження з'ясувати, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, у разі згоди учасників справи, відповідно до п. 14 ч. 2 цієї статті суд встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення. У разі досягнення сторонами згоди щодо проведення процедури врегулювання спору за участю судді, суд щодо цього постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі (ч. 1 ст. 202, п. 5 ч. 1 ст. 251 ЦПК України).

На перший погляд, запроваджене в цивільне судочинство врегулювання спору за участю судді є зрозумілим та простим. Проте практичне застосування такої процедури, а тим більш її ефективність, виникають ряд проблем. Не вдаючись у безпосереднє застосування норм ЦПК України, виділимо лише деякі з них:

- потребує зміни стереотипів, опанування суддями такими техніками комунікації як активне вислуховування, техніка запитань, аналіз конфлікту, ведення розмови, модерація. Все це потребує часу, якого бракує в судах через дефіцит кадрів та надмірне навантаження [1];

- однією з причин, що зумовлюють обережне ставлення учасників справи до запровадженої законодавцем процедури врегулювання спору за участю судді, є стала практика вирішення конфлікту не його сторонами, а спеціально впровадженим органом – судом [1];

- аналіз наявних випадків застосування означеної процедури свідчить, що вона застосовувалась виключно за клопотанням однієї зі сторін. Крім того – українське суспільство в основний його масі недостатньо обізнано про примирні процедури, переважна більшість пересічних українців (потенційних сторін конфлікту) просто не знають про сутність і переваги мирного врегулювання спору за допомогою судді. Тож ініціатива судді щодо врегулювання спору за його участі могла б сприяти поширенню інформації про такий спосіб захисту прав [8, с. 63].

- сьогодні суди перевантажені і, ймовірно, деякі судді будуть розглядати інститут врегулювання спору за участі судді не як механізм розвантаження їхньої роботи, а як нову, цілком незрозумілу процедуру, на яку потрібно витратити величезну кількість часу. Як результат,

набагато легше здійснювати правосуддя у звичний спосіб [11].

- врегулювання спору за участі судді у вітчизняному цивільному процесі є аналогом оціночного судового примирення, в якому примирителем виступає саме суддя, який є юристом, та далеко не завжди володіє психологічними навичками, на відміну від медіатора. Це пов'язано з тим, що така концепція судового примирення орієнтована на те, що суддя повинен знати діючі норми права, які мають бути застосовані в конкретних правовідносинах, та має бути ознайомлений із судовою практикою в аналогічних справах і тому може припустити, як може закінчитися розгляд та вирішення конкретної цивільної справи у порядку позовного провадження, роз'яснив сторонам реальні перспективи справи [13, с. 81].

Висновки. Таким чином проаналізувавши роль суду у процедурі примирення сторін у цивільному процесі, можемо стверджувати наступне: 1) традиційний підхід до судочинства, де головним є визначення «правого» і «неправого», не завжди здатний ефективно вирішувати конфлікти та задовольняти інтереси сторін; 2) суд у цивільному процесі має бути зацікавлений у пошуку мирного врегулювання спору та стимулюванні сторін до цього. Примирення має розглядатися не лише як можливий результат, а як одна з ключових цілей судочинства; 3) якщо суд застосовує силове вирішення спору без спроб його попередження, це свідчить про недоліки в системі правосуддя та невиконання його функцій у повній мірі; 4) мирне врегулювання спору за участі посередника (примирителя) справді є більш бажаним, ніж просто винесення судового рішення; 5) примирення сторін має розглядатися як пріоритетна ціль судового провадження, а вирішення справи по суті – як додаткова, до якої вдаються за неможливості примирення; 6) роль суду у примиренні не має обмежуватися лише інформуванням. Суддя повинен виступати незалежним посередником, володіти відповідними навичками комунікації, виявлення суті конфлікту та інтересів сторін для сприяння їх мирному врегулюванню спору.

В той же час, наведені нами окремі проблеми практичного застосування передбаченої ЦПК України процедури примирення сторін судом в цивільному процесі на сьогодні потребує врахування наступних пропозицій: 1) виникає нагальна потреба опанування суддями спеціальними комунікативними техніками та навичками медіації. Це вимагає системних навчальних програм для суддів та виділення часу для такої підготовки попри навантаження в судах; 2) усталені стереотипи щодо ролі суду як органу вирішення спорів, а не примирення сторін, справді створюють психологічний бар'єр для сприйняття про-

цедури врегулювання за участю судді. Потрібно активніше просувати ідеї мирного врегулювання в суспільстві; 3) низька обізнаність громадян про переваги примирних процедур вимагає більшої інформаційно-роз'яснювальної роботи з боку судової системи та правників. Ініціативність суддів у пропонуванні врегулювання може допомогти; 4) побоювання суддів щодо додаткового навантаження через процедуру врегулювання є виправданими. Необхідно забезпечити відповідні стимули та умови для її успішного застосування; 5) акцент на юридичних знаннях судді як перевагу порівняно з медіатором є дискусійним. Психологічна підготовка та навички медіації є критично важливими для примирення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Головачов Я. Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?». *Юридична газета. Online*. № 9(715). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporiv-za-uchastyu-suddi-shcho-i-yak.html>.
2. Протівень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів. № 3. 25 січня 2018. URL: https://sk.ua/wp-content/uploads/sk_files/primirennya_storin_vs_virishennya_spravi.pdf.
3. Маліннікова Д.К. Використання елементів медіації у процедурі врегулювання спору за участю судді у цивільному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2024. С. 141–143.
4. Здрок О.Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: современная теоретическая концепция. Минск: Изд-во «Бизнесофсет», 2013. С. 82–83.
5. Горещкий О.В. Процедуры примирения в гражданском судочинстве: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 212 с.
6. Pel M. An invitation to mediation: A practical guide on how to effectively offer conflict resolution through mediation. Interregional Center for Administrative and Political Consulting. 2009. 400 p.
7. Резуненко В.А. Правосуддя у цивільних справах: актуальні питання: монографія. Х.: 2015. 411 с.
8. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Оптимізація підготовки цивільних справ до судового розгляду як складова наближення процесуального законодавства України до Європейських стандартів судочинства. Проведення у справі до судового розгляду. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». С. 30–43.
9. Єлісєєва, В.О. Роль суду у примиренні сторін в умовах зміни процесуального законодавства. *Молодий вчений*. 2019. № 48 (286). С. 206–208.
10. Цибуляк-Кустевич А. Роль судді в процедурах примирення та медіації (порівняльно-правове дослідження). *Evropský politický a právní diskurz*. № 2□2. 2015. Р. 282–288.
11. Романадзе Л.Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. 2017. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>.
12. 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.
13. Киреева Н., Приймак Є. Проблемні аспекти проведення врегулювання спору за участі судді в цивільному процесі України. *Вісник Київського національного університету. Серія «Юридичні науки»*. № 1(106)/2018. С. 80–85.

УДК- 347.440-057.36

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.19>

УЧАСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Кривенко Ю.В.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права**Національного університету**«Одеська юридична академія»**ORCID: 0000-0001-7506-0786*

Кривенко Ю.В. Участь військовослужбовців у договірних зобов'язаннях.

Статтю присвячено дослідженню окремих питань участі військовослужбовців у договірних зобов'язаннях. Авторка визначила, що складні процеси становлення та розвитку інститутів громадянського суспільства, побудови правової держави, реформування правової системи не могли не призвести до зміни правового статусу різних груп населення, появи нових суб'єктів права, що, у свою чергу, вплинуло на сприйняття та переосмислення поняття «суб'єкт права», виділення відмінних рис такої категорії як «військовослужбовець-спеціальний суб'єкт». Авторкою зазначено, що визначення статусу військовослужбовця як спеціального суб'єкта права має значення для правового регулювання його поведінки, визначення його статусу у зв'язку із взаємодією з іншими суб'єктами права – вступом у договірні відносини.

Завдяки аналізу нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус військовослужбовців, визначені прогалини, на які слід звернути увагу під час укладання, виконання та припинення договірних зобов'язань за участю військовослужбовців. Однак, враховуючи те, що законодавець на сьогодні немає чіткого алгоритму вирішення цих питань, вони потребують додаткового законодавчого врегулювання.

У процесі дослідження визначено, що учасником цивільних зобов'язань може бути військовослужбовець. Таким чином, виконання цивільних зобов'язань за участю військовослужбовця визначається, по-перше, відповідними статтями Цивільного кодексу та, по-друге, конкретними видами цивільних договорів.

Авторка зазначає, що військовослужбовці у вільний від виконання обов'язків військової служби час вступають у договірні відносини:

1) на території військової частини в перукарні – клієнти, у військовій торгівлі та продовольчому магазині – покупці; 2) коли займаються педагогічною, науковою та іншою творчою діяльністю, якщо вона не перешкоджає виконанню обов'язків військової служби; 3) поза службою та за межами військової частини – пасажирів, замов-

ники, споживачі, клієнти, покупці. У названих цивільних правовідносинах військовослужбовці мають відповідні зобов'язання клієнта, покупця, виконавця – викладача, пасажирів, замовника, споживача. Виконання цих зобов'язань визначаються відповідними статтями Цивільного кодексу та цивільними договорами.

У статті окреслені проблеми, що пов'язані з визначенням спеціального статусу військовослужбовців та їх участі в договірних зобов'язаннях, та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: військовослужбовець, правовий статус, загальний правовий статус, спеціальний правовий статус, цивільні зобов'язання, договірні зобов'язання, окремі договори.

Krivenko Y. Participation of military personnel in contractual obligations.

The article is devoted to the study of certain issues related to the participation of military personnel in contractual obligations. The author identifies that the complex processes of formation and development of institutions of civil society, the construction of a legal state, and the reform of the legal system could not help but lead to a change in the legal status of various population groups, the emergence of new subjects of law, which, in turn, influenced the perception and reinterpretation of the concept of "subject of law," highlighting the distinctive features of such a category as "military personnel-special subjects." The author states that the definition of the status of military personnel as a special subject of law is significant for the legal regulation of their behavior, determining their status in connection with interaction with other subjects of law - entry into contractual relations. By analyzing the normative legal acts that regulate the legal status of military personnel, gaps have been identified that should be taken into account in the conclusion, performance, and termination of contractual obligations involving military personnel. However, given that the legislator currently does not have a clear algorithm for resolving these issues, they require additional legislative regulation. In the process of research, it was determined that a military serviceman may be

a party to civil obligations. Thus, the performance of civil obligations involving military personnel is determined, first of all, by the corresponding articles of the Civil Code, and secondly, by specific types of civil contracts. The author specifies that military personnel enter into contractual relations during their free time from military service: 1) in the military barracks - as customers in the barber's shop, in military trade and grocery stores - as buyers; 2) when engaging in pedagogical, scientific and other creative activities, if it does not interfere with the performance of military service duties; 3) outside of service and outside the military unit - as passengers, clients, consumers, buyers. In these civil legal relations, military personnel have corresponding obligations as clients, buyers, performers - lecturers, passengers, clients, consumers. The performance of these obligations is determined by the corresponding articles of the Civil Code and civil contracts. The article outlines the problems associated with defining the special status of military personnel and their participation in contractual obligations, and suggests ways to address them.

Key words: military personnel, legal status, general legal status, special legal status, civil obligations, contractual obligations, individual contracts.

Постановка проблеми. Оборона – найважливіше завдання держави. На забезпечення цієї функції, працює майже вся економіка, наука, освіта та багато інших складових державної «машини». І, як будь-який інший вид діяльності, а тим більше такий складний та багатогранний як оборона країни, потребує детальної регламентації та всебічного правового забезпечення. Служба у Збройних силах має специфічний характер та особливості, які можуть суттєво вплинути на участь військовослужбовців у цивільних зобов'язаннях. Статус військовослужбовця породжує питання, як ці особливості впливають на участь військовослужбовців у договірних правовідносинах. Сучасні умови, в яких військовослужбовцям доводиться виконувати обов'язки за призначенням, вимагають високої відповідальності, відрізняються складністю, напруженістю, екстремальністю.

Актуальність теми дослідження зумовлена участю військовослужбовців у договірних зобов'язаннях, які наділені сукупністю прав, свобод, гарантованих державою та встановлених спеціальними законами.

Необхідність загальнотеоретичного дослідження та узагальнення проблем, пов'язаних із визначенням категоріального статусу військовослужбовців як суб'єктів цивільного права та їх участі в договірних зобов'язаннях очевидна. Поява спеціальних суб'єктів права є закономірним

процесом диференціації правових відносин. Зміна сфери правового регулювання, ускладнення механізмів регулювання потребує закріплення за різними категоріями громадян певних, не властивих іншим суб'єктам, прав та обов'язків.

Військовослужбовець наділений властивостями спеціального суб'єкта права, основним значенням якого є правове регулювання його поведінки, визначення його положення у зв'язку зі взаємодією з іншими суб'єктами права – вступом у договірні відносини. Для того, щоб таке регулювання було найбільш ефективним, дозволяло досягти соціального балансу і цілей, що стоять перед державою і суспільством, необхідно ретельно дослідити особливості участі військовослужбовців у договірних зобов'язаннях, проаналізувати механізм впливу правових норм на їх поведінку. Особливістю зобов'язального правовідношення є те, що об'єктом суб'єктивного цивільного права та зобов'язання його учасників є дії, певна сукупність яких для правомочного суб'єкта стає вимогою, а на зобов'язаного покладається як борг.

Стан опрацювання проблематики. На сьогодні щодо участі військовослужбовців у договірних зобов'язаннях, на жаль, ще не сформоване теоретичне підґрунтя, а судова практика є неоднозначною. Цивільно-правові норми, що регулюють ці відносини, не досконалі та потребують додаткового аналізу та доопрацювання з урахуванням статусу військовослужбовців. Необхідно звернути увагу на наукові доробки вітчизняних дослідників, а саме: Бородін І., Гринько С.Д. [1], Левицького М.О. [2], Пасіка С. [3], Харитонova Є.О. [4] та ін., які розглядали окремі питання, що дозволяють дослідити участь військовослужбовців у договірних зобов'язаннях.

Мета дослідження полягає в дослідженні питань участі військовослужбовця у договірних зобов'язаннях.

Для досягнення зазначеної мети треба було вирішити такі завдання:

- проаналізувати специфіку правового статусу військовослужбовців;
- визначити особливості участі військовослужбовців у договірних зобов'язаннях.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо за необхідне розпочати розгляд зазначеної теми з визначення «правового статусу військовослужбовця»

Для більш глибокого аналізу необхідно звернути увагу на «правовий статус громадянина як суб'єкта цивільного права, що характеризується не лише свободою та незалежністю, а ще й тим, що його свобода та незалежність є обмеженим», який був запропонований вченими-цивілістами [5]. У своїй статті В.В. Макарчук пропонує визначити такі обставини, щодо категорії, яка аналізується: «по-перше, категорія «правовий

статус» нерозривно пов'язана з доктриною природного права; по-друге, постійно розвиваються уявлення наукової спільноти про зміст основних прав і свобод особи; по-третє, права і свободи особи вийшли за межі внутрішньої компетенції держави, стали предметом міжнародного захисту» [6].

У вітчизняній науці запропоновано різні конструкції правового статусу особи як складного утворення з виділенням таких різновидів як загальний та спеціальний правові статуси.

Загальний правовий статус особи включає в себе загальні права та обов'язки, які належать усім громадянам (як загальні конституційні, так і загальні галузеві).

Спеціальний правовий статус характеризує особливості становища певної категорії громадян, наразі – військовослужбовців. Статус військовослужбовця є особливим, регулюється певними законами та іншими нормативними правовими актами. Він включає низку унікальних аспектів, які надають певні права, обов'язки та обмеження особам, які перебувають на військовій службі.

О. Скакун визначає, що «спеціальний правовий статус є статусом представників певної соціальної групи, відокремленої за певним юридичнозначущим началом (родом діяльності, віком та ін.), який наділений відповідно до законів та інших нормативних актів спеціальними, додатковими правами і обов'язками, обумовлений особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної активності (учень, пенсіонер, військовослужбовець, посадова особа та є загальним для певного кола осіб. Спеціальний статус доповнює (статус депутата) або обмежує (статус рецидивіста) загальний правовий статус, тобто коректує його» [7].

Основою правового статусу військовослужбовця є закони, зокрема, «Про військовий обов'язок і військову службу» [8], «Про оборону України» [9], «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [10], а також інші законодавчі акти. Ці нормативно-правові акти визначають специфіку служби, права та обов'язки військовослужбовців, умови та особливості виконання військового обов'язку, а також основні аспекти соціального захисту цієї категорії громадян.

Статус військовослужбовця надає певні права та пільги, включаючи медичне обслуговування, забезпечення житлом, пільги при здобутті освіти та інші соціальні гарантії. Однак супутні права також обмежені певними обов'язками та відповідальністю перед законом.

Особливості статусу військовослужбовця виявляються в суворій дисципліні, ієрархічній структурі, підпорядкованості службовим наказам та виконанні специфічних завдань, пов'язаних з обороною та безпекою держави.

Вони зобов'язані дотримуватись військової етики, суворо дотримуватись статутів і правил служби, що тягне за собою особливу відповідальність і обмеження навіть поза службовим часом.

Поняття «спеціальний правовий статус» є порівняно новим. Вченими було запропоновано для позначення особливого правового стану особистості поняття правового модусу як самостійного явища, що дозволяє визначити спеціальний правовий статус таких суб'єктів, яким присвячені норми кількох галузей права, наприклад, статус військовослужбовця. «Дані категорії, базуючись на загальному статусі громадянина, можуть мати свою специфіку, додаткові права, обов'язки, соціальні гарантії, передбачені чинним законодавством, тобто статус військовослужбовців є сукупність прав, свобод, гарантованих державою, а також обов'язків та відповідальності військовослужбовців» [11].

Статус військовослужбовців – це сукупність прав, свобод гарантованих державою, обов'язків та відповідальності військовослужбовців, встановлених законодавством, тобто обсяг та реальний зміст спеціального правового статусу військовослужбовця залежить від багатьох факторів, серед яких можна виділити такі:

1) володіння військовослужбовцем загально-правовим статусом особи, що включає основні свободи, права та обов'язки, які належать усім громадянам і відповідно загальною правоздатністю;

2) виконання військовослужбовцем обов'язків у сфері оборони та безпеки держави, які мають низку особливостей, що зумовлюють наявність спеціальної правоздатності – загальних, посадових та спеціальних прав та обов'язків військовослужбовців, конкретизують, доповнюють, а у випадках, передбачених чинним законодавством, обмежують.

Спеціальна правоздатність військовослужбовця виникає з моменту вступу на військову службу. Загальна та спеціальна правоздатність взаємопов'язані: спеціальна правоздатність передбачає наявність загальної та є від неї похідною.

Відповідно, «зміст загальної правоздатності громадян утворюють ті майнові та особисті немайнові права та обов'язки, які може мати громадянин відповідно до цивільного законодавства» [12].

Ці права є складовою загального правового статусу особи, поширюються на військовослужбовців з урахуванням можливостей їх реалізації в умовах військової служби, що тягне за собою їх деякі обмеження, і в основному мають дозвільний характер, а в деяких випадках і пряму заборону.

Можливість реалізації цивільних прав військовослужбовцями базується на основі визнан-

ня двоскладової структури статусу військово-службовців. Така структура цивільно-правового статусу військовослужбовців у тому, що військовослужбовець як громадянин, з одного боку, має загальний статус і наділяється правами, обов'язками, які поширюються на всіх громадян, та несе відповідальність. З іншого боку, оскільки військовослужбовець виконує обов'язки збройного захисту держави, пов'язані з необхідністю беззаперечного виконання завдань у будь-яких умовах, у тому числі і з ризиком для життя, виникають деякі об'єктивні протиріччя між конкретним змістом, порядком реалізації загальногромадянських прав та інтересами військової служби. Слід зазначити, що цивільні права військовослужбовців відмежовуються від посадових та спеціальних прав, передбачених нормами військового законодавства виключно у службових цілях.

Викликає інтерес розгляд таких аспектів міждисциплінарного (військово-правового та цивільно-правового) регулювання, як питання організації та порядку перевезень, постачання продукції, озброєння та військової техніки для потреб оборони, договірної роботи у військових організаціях, правового режиму майна військових організацій, відповідальності військових організацій та військовослужбовців із цивільно-правових зобов'язань, захисту прав, честі, гідності та ділової репутації військовослужбовців, діяльності суб'єктів різних напрямів військового співробітництва, застосування цивільного законодавства у сфері військового управління та ін.

Значення цивільних зобов'язань у тому, що «вони з правової точки зору спрямовані на задоволення законних інтересів і потреб у роботах, товарах і послугах суб'єктів цивільних правовідносин, зокрема і військовослужбовців. У силу зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, а саме: передати майно, виконати роботу, надати послугу, зробити внесок у спільну діяльність, сплатити гроші тощо, або утриматися від певного дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язків. Зобов'язання виникають із договорів та інших правочинів, а також внаслідок заподіяння шкоди чи безпідставного збагачення» [13].

До цивільних зобов'язань, що виникли з договору (договірних зобов'язань), загальні положення про зобов'язання застосовуються, якщо інше не передбачено правилами про окремі види договорів, які містяться в Цивільному кодексі та інших законах, а за відсутності таких спеціальних правил – загальними положеннями про договір. Якщо кожна зі сторін за договором несе обов'язок на користь іншої сторони, вона вважається боржником іншої сторони в тому, що

зобов'язана зробити на її користь, і водночас її кредитором у тому, що має право вимагати від неї. Учасником такого роду цивільних зобов'язань може бути військовослужбовець. Таким чином, виконання цивільних зобов'язань за участю військовослужбовця встановлено, по-перше, відповідними статтями Цивільного кодексу та, по-друге, конкретними видами цивільних договорів.

Військовослужбовці у вільний від виконання обов'язків військової служби час вступають у договірні відносини:

1) на території військової частини в перукарні – клієнти, у військовій торгівлі та продовольчому магазині – покупці;

2) коли займаються педагогічною, науковою та іншою творчою діяльністю, якщо вона не перешкоджає виконанню обов'язків військової служби;

3) поза службою та за межами військової частини – пасажери, замовники, споживачі, клієнти, покупці.

За допомогою цивільних зобов'язань опосередковується, зокрема, передача речей у власність (купівля-продаж, постачання) чи користування (оренда, житлове наймання тощо). У вигляді зобов'язань існують відносини, що складаються з приводу виконання робіт (підряд – побутовий, будівельний) та надання послуг (транспортних, освітніх, медичних, консультаційних та ін.). Виконання цивільних зобов'язань військовослужбовцями можна розглядати за видами цивільно-правових договорів. Зокрема, військовослужбовці можуть бути стороною договору купівлі-продажу, найму житлового приміщення, оренди, прокату, підряду, постачання, перевезення, дарування, банківського вкладу [14], банківського рахунку [15], кредитного договору [16], договору особистого страхування [17] тощо. Наприклад, якщо «Договір страхування життя укладений до 24.02.2022 року, страхова компанія не вносить зміни до чинного договору страхування. У тому випадку, коли Договір страхування життя, укладений після 24.02.2022 року, страхова компанія відповідно до того, де знаходиться військовослужбовець – у зоні чи не в зоні ведення бойових дій, на лінії зіткнення або на окупованих територіях. У цьому випадку після прийняття змін до Договору Страхувальнику необхідно повідомити страхову компанію, підписати Додаткову угоду та сплатити черговий страховий внесок за Договором страхування» [18].

За договором найму житлового приміщення одна сторона – власник житлового приміщення або уповноважена ним особа (наймодавець) – зобов'язується надати іншій стороні (наймачеві) житлове приміщення за плату у володіння та користування для проживання в ньому. За цим

договором військовослужбовець як наймач житлового приміщення, зобов'язаний: своєчасно оплачувати проживання у службовому житловому приміщенні; дбайливо ставитись до наданого майна; самотужки здійснювати поточний ремонт у встановлених законом межах; вчасно повідомляти наймодавця про всі несправності, які потрібно усунути; використовувати житлове приміщення за призначенням. Відповідно до чинного законодавства, «якщо неможливо забезпечити розміщення в казармах і гуртожитках військовослужбовців рядового, сержантського та старшинського складу, які проходять службу за контрактом, військова частина зобов'язана орендувати для них житло або за бажанням військовослужбовців виплачувати грошову компенсацію за оренду житла» [10]. Договір оренди має укладатись між власником житла та командиром військової частини, що розташована на території ведення бойових дій [19]. У випадку, якщо договір оренди укладається з командиром військової частини, необхідно ознайомитися з порядком припинення договору, строку його дії та наявності можливості дострокового припинення. Але практика, на жаль, зовсім інша. Військовослужбовці вимушені особисто винаймати житло, не укладаючи договір оренди з орендодавцем.

Висновок. На завершення слід відзначити, що правовий режим воєнного стану, в умовах якого українське суспільство живе десятий рік, диктує нашій державі новітні тенденції побудови ЗСУ, що зумовлено необхідністю якісних змін у механізмі забезпечення участі військовослужбовців у договірних зобов'язаннях. Потребують вдосконалення цивільно-правові механізми, що надають військовослужбовцям правові можливості для реалізації ними своїх суб'єктивних прав та виконання покладених на них суб'єктивних обов'язків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Русу С.Д. Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук: 20.02.03. Харків, 1998. 164 с.
2. Левицький М.О. Поняття захисту особистих немайнових прав військовослужбовців. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. С. 109–115.
3. Бородін І., Пасіка С. Правовий статус військовослужбовців в Україні. *European political and law discourse*. 2017. Vol. 4. Is. 4. P. 164–171. URL: <https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2017/2017-4-1/29.pdf> (дата звернення: 20.06.2024).
4. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса : Фенікс, 2011. 456 с.
5. Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Співак В.М. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : Наукова думка, 2000. 304 с.
6. Макаrchук В.В. Поняття «правовий статус особи» в теоретично-правовій літературі. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 18–21.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. Харків : Консум, 2005. С. 382.
8. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України № 2232-XII від 25.03.1992. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 20.06.2024).
9. Про оборону України : Закон України № 1932-XII від 06.12.1991. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 20.06.2024).
10. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України № 2011-XII від 20.12.1991. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2011-12> (дата звернення: 20.06.2024).
11. Пашинський В. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні. *Право України*. 2005. № 4. С. 40–44.
12. Левицький М.О. Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав військовослужбовців : монографія / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. С.Д. Гринько ; Хмельниц. ун-т упр. та права ім. Леоніда Юзькова. Хмельницький : Мельник А.А., 2021. 225 с.
13. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст.356
14. Вклади для військовослужбовців: що пропонують банки. URL: https://finance.ua/ua/saving/vklady-dlia-vijskovosluzhbovciv#headline_9 (дата звернення: 20.06.2024).
15. Про внесення змін до постанови Правління Національного банку України від 24 лютого 2022 року № 18: Постанова Правління Національного банку України № 44. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0044500-22#Text> (дата звернення: 20.06.2024).
16. Пільги для військовослужбовців за кредитними зобов'язаннями. URL: <http://surl.li/zxejlq> (дата звернення: 20.06.2024).

17. Недашків В. Страхування з воєнними ризиками: що пропонує ринок. URL: <https://finance.ua/ua/insurance/strahuvannia-z-voennymu-ryzykamy> (дата звернення: 20.06.2024).
18. Страхування Військових від TAS Life. URL: <https://taslife.com.ua/blog/strahuvannya-vijskovyh-vid-tas-life> (дата звернення: 20.06.2024).
19. Про затвердження Інструкції з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями : Наказ Міністерства оборони України № 380 від 31.07.2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1020-18#Text> (дата звернення: 20.06.2024).

УДК 347.2(045)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.20>

КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ЗНИЩЕНІ ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА ВНАСЛІДОК БОЙОВИХ ДІЙ, ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ, ДИВЕРСІЙ

Кройтор В.А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-1849-5721
e-mail: kroytor@ukr.net

Кройтор В.А. Компенсація за знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій.

Статтю присвячено виявленню особливостей компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій. У роботі проаналізовано цивільно-правова відповідальність держави, як суб'єкта відповідальності. Визначено, що цивільно-правова відповідальність держави може поділятися залежно від правового статусу держави: відповідальність національної держави; цивільно-правова відповідальність іноземної держави; відповідальність держави-агресора. Судова практика України базується на тому, що згода РФ на притягнення її у якості відповідача у справах щодо відшкодування матеріальної, моральної шкоди не потрібна. При цьому інша держава повинна надавати згоду на участь у таких процедурах. Сформульована позиція, що у межах компенсаційних відносин щодо пошкоджених та знищених об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією РФ проти України, ця компенсація ні є цивільно-правовою відповідальністю. Наголошено, що Українська держава самостійно компенсує збитки, що отримали фізичні особи задля охорони суспільних відносин, забезпечення прав людини, майнового обороту. Відшкодування цієї шкоди є підставою щодо звернення до країни агресора із вимогою про репарацію таких збитків. Визначено, що компенсаційні правовідносини поширюються виключно на об'єкти житлової нерухомості та її власників або управителів. Такий підхід є певно звуженим, водночас він вказує, що держава первинно підтримує соціальний напрям щодо житлового забезпечення осіб, оскільки житлова потреба є базовою потребою людини. Перспективними напрямами наукових розвідок у цьому напрямку є обґрунтування компенсацій юридичним особам, виявлення особливостей цивільного процесу щодо захисту прав осіб при виплаті компенсацій. Загалом, українське законодавство потребує подальшого оновлення

у сфері процедур компенсацій за зруйноване/пошкоджене нерухоме майно.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, відшкодування шкоди, майнова шкода, моральна шкода, компенсація збитків, фізична особа, юридична особа, сторони, позивач, воєнний стан, майно, шкода.

Kroytor V.A. Compensation for destroyed real estate objects due to hostilities, terrorist acts, and sabotage.

The article is devoted to identifying the features of compensation for destroyed real estate objects due to hostilities, terrorist acts, and sabotage. The civil liability of the state as a subject of responsibility is analyzed in the work. It is determined that the civil liability of the state can be divided depending on the legal status of the state: the liability of the national state; civil liability of a foreign state; liability of the aggressor state. The judicial practice of Ukraine is based on the fact that Russia's consent to be brought as a defendant in cases of compensation for material and moral damage is not required. At the same time, another state must consent to participate in such procedures. It is formulated that within the framework of compensation relations for damaged and destroyed real estate objects due to hostilities, terrorist acts, and sabotage caused by Russia's armed aggression against Ukraine, this compensation is not civil liability. It is emphasized that the Ukrainian state independently compensates for the losses incurred by individuals to protect public relations, ensure human rights, and property turnover. The compensation of this damage is the basis for addressing the aggressor country with a demand for reparations for such damages. It is determined that compensation relations apply exclusively to residential real estate objects and their owners or managers. This approach is somewhat narrow, but it indicates that the state primarily supports the social direction regarding the housing provision of individuals, as housing need is a basic human need. Prospective areas of scientific research in this direction include

the justification of compensation to legal entities, the identification of features of the civil process concerning the protection of individuals' rights in compensation payments. Overall, Ukrainian legislation requires further updating in the area of procedures for compensation for destroyed/damaged real estate.

Key words: civil liability, compensation for damage, property damage, moral damage, compensation for losses, individual, legal entity, parties, plaintiff, martial law, property, damage.

Постановка проблеми. Компенсація за знищені об'єкти нерухомого майна в умовах воєнного стану є одним з нагальних науково-практичних питань для сучасних правників. Відомо, що з початку повномасштабного російського військового вторгнення загальна сума прямих збитків житловій та нежитловій нерухомості, іншій інфраструктурі, транспортним засобам та товарним запасам перевищила \$157 млрд (за вартістю заміщення). Найбільша частка у загальному обсязі прямих збитків завдана житловим будівлям, а саме 37,5% або \$58,9 млрд та інфраструктурі – 23,4% або \$36,8 млрд. Втрати активів підприємств та промисловості становлять мінімум \$13,1 млрд і продовжують зростати [1, с. 3]. Наведені цифри є неостаточними – війна триває та кожен день фізичні, юридичні особи, держава, майно яких розташовано у зоні бойових дій, зазнають матеріальну шкоду, через те і моральну. Внаслідок цього у особи виникає суб'єктивне право на компенсацію отриманих збитків, адже залежно від правового статусу особи, правового режиму майна виникають особливості у змісті компенсаційних відносин, процедурі отримання компенсації. Задля врегулювання цих відносин в Україні у 2023 р. була прийнята низька нормативно-правових актів, зокрема Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [2], постанова Кабінет Міністрів України «Порядок надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна» [3]. 17 червня 2024 р. у першому читанні прийнято законопроект стосовно врегулювання відносин щодо компенсації знищеного чи пошкодженого майна, що знаходиться на територіях ведення активних бойових дій або тимчасово окупованих Російською Федерацією [4]. З квітня 2024 р. в Україні запрацював Міжнародний реєстр збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України [5]. У цьому Реєстрі фіксуються

заяви щодо пошкодженого, знищеного житла фізичних осіб, адже планується його відкриття для усіх фізичних, юридичних осіб та держави України [6]. Проаналізувавши правове регулювання компенсаційних відносин щодо відшкодування цього виду шкоди можна стверджувати, що одним із проблемних напрямів у сфері компенсації стосовно знищеного пошкодженого нерухомого майна залишається відшкодування шкоди завданої юридичним особам, територіальним громадам. Тому наведена тематика має актуальність та потребує окремої наукової розвідки, розробки практичних рекомендацій.

Стан опрацювання. Проблеми функціонування цивільно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої у ході збройної агресії рф проти України розглядалися такими вченими правниками як О. Гончарук, М. Камишанський, Б. Карнаух, О. Первомайський, Е. Писарева, Н. Троцюк, Д. Спесівцев, В. Яцина та ін. Проте, незважаючи на проведені наукові дослідження в даній сфері та законодавчі новели щодо компенсації за пошкодження та знищення об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій та збройної агресії рф, слід констатувати, що сьогодні існує низка проблемних питань. Усе вище викладене свідчить про актуальність наукового дослідження.

Мета статті полягає у визначенні особливостей компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій. Задля опанування цієї мети виокремлена наступні завдання: охарактеризувати компенсаційні правовідносини за знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій; розкрити процедуру цього виду відшкодування шкоди; надати пропозиції щодо подальших наукових розвідок та удосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із складних питань у сфері компенсаційних відносин за знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій є правова природа цивільно-правової відповідальності країни агресора – рф. Позиція щодо цього була означена КЦС ВС у постанові від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19. За змістом цієї справи: позивачка, діючи у власних інтересах і від імені малолітніх дітей, звернулася до суду з позовом до РФ про відшкодування моральної шкоди, завданої їй та її дітям у зв'язку із загибеллю її чоловіка й батька її дітей унаслідок збройної агресії рф на території України. Розглядаючи справу Верховний Суд виходив із того, що в разі застосування деліктного винятку будь-який спір, що виник на її території в громадянина України, навіть з іноземною країною, зокрема рф, може бути розглянутий і вирішений судом України як

належним та повноважним судом. Після початку війни в Україні з 2014 року, розглядаючи справу, де відповідачем визначено рф, суд України має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії рф, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни. Верховний Суд установив, що починаючи з 2014 р., немає необхідності в направленні до посольства рф в Україні запитів щодо згоди рф бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди у зв'язку з вчиненням РФ збройної агресії проти України й ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави. А з 24 лютого 2022 р. таке надсилання неможливе ще й з огляду на розрвання дипломатичних відносин України з рф [7]. Наведена справа підіймає наукову дискусію щодо цивільно-правової відповідальності, як держави України, так і інших держав. В умовах війни, яку розв'язала рф, можна стверджувати, що цивільно-правова відповідальність держави може поділятися залежно від правового статусу держави: відповідальність національної держави; цивільно-правова відповідальність іноземної держави; відповідальність держави-агресора. Залежно від статусу держави визначається процедура притягнення цього суб'єкта до відповідальності. Так, згода рф на притягнення її у якості відповідача у справах щодо відшкодування матеріальної, моральної шкоди не потрібна, а ось інша держава повинна надавати згоду на участь у таких процедурах. Дії агресора порушують засади міжнародної безпеки, міжнародного гуманітарного права, моральні принципи людності, а тому країна-агресора не може мати правовий статус звичайної іноземної держави.

Конструкцію відповідальності української держави визначив О.О. Первомайський, базуючись на тому, що основним відповідальним суб'єктом може бути держава, оскільки вона є власником майна, за рахунок якого і буде здійснюватися відшкодування шкоди [8, с. 65]. Особливість відповідальності держави полягає у тому, що фактичне притягнення держави до цивільно-правової відповідальності, зокрема у спосіб виконання судового рішення про відшкодування державою майнової шкоди, можливе лише у випадку або добровільного виконання боржником судового рішення, або примусового виконання, що, як вказувалося вище, буде здійснюватися органами державної влади, що є безпосередньо органами держави, тобто представляють боржника. Через те держава притягує себе до відповідальності добровільно [9]. Загалом, держава є особливим суб'єктом цивільних правовідносин, водночас вона не позбавлена цивільно-правового статусу, що надає можливість притягувати її до відповідальності.

Враховуючи наведене можна стверджувати, що держава може нести відповідальність за шкоду. Водночас у межах компенсаційних відносин щодо пошкоджених та знищених об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією росії проти України, ця компенсація ні є цивільно-правовою відповідальністю. Українська держава самостійно компенсує збитки, що отримали фізичні особи. В цьому є прояв охоронної функції цивільно-правової відповідальності щодо компенсації (відновлення). Незалежно від суб'єктного складу охоронних цивільно-правових відносин відповідальність передбачає відновлення немайнової та/або майнової сфери потерпілого, яка зазнала негативного впливу в результаті порушення [10, с. 31]. При цьому, у наведених компенсаційних відносинах має прояв елемент соціальної відповідальності держави перед людиною, засади якої закріплені у ст. 3 Конституції України, зокрема права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [11]. Задля підтримки соціального сталого розвитку, забезпечення прав та свобод людини, подальшого розвитку майнового обігу, держава прийняла на себе компенсаційний обов'язок щодо пошкоджених та знищених окремих об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією росії проти України. Безумовно, відшкодування цієї шкоди є підставою щодо звернення до країни агресора із вимогою про репарацію таких збитків, адже Україна, як правова, соціальна, демократична держава самостійно обрала шлях відновлення порушених прав людини. Тому сторонами у справах щодо компенсації матеріальної, моральної шкоди, спричинених внаслідок пошкодження та знищення об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією росії проти України, може виступати фізичні, юридичні особи (позивач) та Українська держава, як відповідач.

Проаналізувавши положення Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [2], можна стверджувати, що його дія поширюється на визначено коло суб'єктів та об'єктів. Так, окремими об'єктами нерухомого майна за ст. 1 цього

Закону, є об'єкти нерухомого майна, що мають наступні ознаки: 1) розташовані в Україні; 2) знищені, пошкоджені внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією рф проти України; 4) можуть чи не можуть бути відновлені шляхом поточного або капітального ремонту, реконструкції чи реставрації; 5) є об'єктами житлової нерухомості, як завершених, так і не завершених у будівництві (зокрема спільне майно багатоквартирного будинку, відмінне від земельної ділянки). Згідно із ст. 2 Закону отримувачами компенсації за пошкоджені/знищені об'єкти нерухомого майна є: 1) фізичні особи – громадяни України, які є власниками пошкоджених/знищених об'єктів нерухомого майна, є замовниками, інвесторами будівництва, їх спадкоємці; 2) об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, управителі багатоквартирних будинків, житлово-будівельні (житлові) кооперативи, які здійснюють утримання відповідних будинків, особи, уповноважені співвласниками багатоквартирних будинків [2]. Отже, компенсаційні правовідносини поширюються виключно на об'єкти житлової нерухомості та її власників або управителів. Такий підхід є певно звуженим, водночас він вказує, що держава первинно підтримує соціальний напрям щодо житлового забезпечення осіб, оскільки житлова потреба є базовою потребою людини.

Загалом у державі створюється підґрунтя для подальшого розвитку правового регулювання компенсаційних відносин, зокрема щодо майна юридичних осіб. Так, звернемо увагу, що до Реєстру пошкодженого та знищеного майна вноситься інформація про пошкоджене та знищене майно всіх форм власності, усіх фізичних та юридичних осіб, щодо об'єктів рухомого та нерухомого майна, зокрема лінійних об'єктів інженерно-транспортної та енергетичної інфраструктури, а також пошкодження землі, пошкодження та знищення надр, лісових, водних та інших природних ресурсів, біологічного різноманіття незалежно від того, чи передбачається компенсація за пошкодження або знищення такого майна (п. ч. 18 Порядку ведення Державного реєстру майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2023 р. № 624) [12]. Виходячи з цих положень, юридичні особи, територіальні громади можуть вносити відомості про знищене, пошкоджене майно до Реєстру пошкодженого та знищеного майна, водночас на їх майно, на цей час, не поширюється компенсація. Заповнення цього Реєстру є необхідним елементом у процедурі визначення шкоди та збитків, завданих

Україні внаслідок збройної агресії рф. Крім того, відомості з цього Реєстру можуть стати доказами у майбутніх справах на рівні міжнародних судів щодо компенсації збитків, зокрема у порядку репарації.

Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2022 р. № 951) [13]. У цьому Порядку виокремлено наступні види шкоди/збитків: шкода, спричинена примусовим переселенням з місця проживання; збитки та шкода, завдані у зв'язку з порушенням особистої недоторканності; економічні збитки; шкода, завдана особистим селянським господарствам (п. 10 Порядку) [13]. Ця класифікація може бути врахована при визначенні та характеристики збитків/шкоди у вимогах щодо відшкодування моральної та матеріальної шкоди. Наприклад, позивач, як фізична, так і юридична особа можуть обґрунтувати свої вимоги на підставі визначення виду, розміру шкоди. Підкреслимо, що ці види шкоди/збитків є особливими, а тому при розгляді справ щодо їх компенсації вони повинні мати правильні юридичні характеристики.

Процедури компенсації щодо відшкодування матеріальної, моральної шкоди за знищені/пошкоджені об'єкти нерухомого майна знаходяться лише на стадії становлення. Так, сучасним законодавством чітко регламентовано лише процедура компенсації за знищену, пошкоджену житлову нерухомість. Цей стан є цілком природним, оскільки правова регламентація, фінансове забезпечення компенсаційних відносин знаходиться у складних умовах, обумовлених воєнним станом. Незважаючи на війну, у державі вже формується компенсаційні механізми щодо відшкодування шкоди, які спричинені війною, прикладом цього є процедура компенсацій щодо житлової нерухомості.

Уповноваженим органом у сфері компенсаційних відносин є Комісія з розгляду питань щодо надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна, що створюється виконавчим органом сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, військовою адміністрацією населеного пункту або військово-цивільною адміністрацією населеного пункту з повноваженнями, визначеними ст. 3 Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Росій-

ської Федерації проти України» [2]. До цієї Комісії звертається із заявою особа, що має право на компенсацію. Заява про надання компенсації за знищений/пошкоджений об'єкт нерухомого майна подається у письмовій/електронній формі щодо кожного знищеного об'єкта нерухомого майна окремо. При цьому особа може обирати спосіб подання заяви: самостійно, через портал «Дія», через центри надання адміністративних послуг та органи соціального захисту населення, що забезпечують роботу виїзних пунктів прийому таких заяв, нотаріуса. Варто звернути увагу, що в разі якщо знищений об'єкт нерухомого майна перебуває у спільній власності, заява про надання компенсації за знищений об'єкт нерухомого майна може бути подана кожним співвласником окремо або одним із співвласників такого об'єкта (ч. 4 ст. 4 Закону) [2]. Такий підхід до подання заяв можна означити як прозорий та доступний. Окремо підкреслимо, що можливість подання заяви щодо знищеного/пошкодженого об'єкта кожним співвласником окремо або одним із співвласників є певним розширенням повноважень співвласників житлової нерухомості, що може бути врахована у подальших наукових працях у сфері спільної власності на житло.

Заява про надання компенсації за знищений/пошкоджений об'єкт нерухомого майна реєструється Комісією з розгляду питань щодо надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна та автоматично фіксується у Реєстрі пошкодженого та знищеного майна. Після цього визначається черговість розгляду заяв, адже кожна заява повинна бути розглянута на протязі 30 календарних днів з дня подання заяви. Комісія при розгляді заяв розглядає докази знищення/пошкодження майна, може самостійно здійснювати огляд руйнувань. Досліджує правовстановлюючі документи щодо житла. За результатами розгляду заяви Комісія може прийняти рішення про надання компенсації чи відмову у задоволенні заяви. За майже рік роботи державної програми компенсацій за пошкоджене та знищене житло більше 86 тис. українців звернулися по допомогу на поточні та капітальні ремонти. Підтверджено виплати 52,4 тис. заявників на загальну суму 5,6 млрд грн. [13]. Водночас, частина таких заяв відхиляються. В разі відмови задоволення вимоги про компенсацію особа-заявник має право звернутися до суду. Це право встановлено ст. 11 Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій,

спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [2]. У такому разі позивач має право звернутися з вимогою про оскарження рішень, дій та бездіяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів надання публічних послуг, пов'язаних з наданням компенсації за зруйновано/знищене нерухоме майно.

Якщо заява задовольняється, то особа має право отримати: грошові кошти шляхом їх перерахування на поточний рахунок отримувача компенсації; фінансування придбання об'єкта житлової нерухомості (у тому числі інвестування/фінансування його будівництва), земельної ділянки, на якій розташовано такий об'єкт, частки у праві власності на таке майно з використанням житлового сертифіката (ч. 1 ст. 8 Закону) [2]. Так, після вибору житла, яке отримувач компенсації має намір придбати з використанням житлового сертифіката, отримувач компенсації подає до виконавця програми звернення про фінансування придбання житла у розмірі, визначеному в житловому сертифікаті, за вибором: через нотаріуса, центр надання адміністративних послуг, органи соціального захисту населення, засобами Порталу Дія, зокрема з використанням мобільного додатка Порталу Дія (Дія) (п. 42 постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2023 р. № 600) [3]. При придбанні житла, з використанням житлового сертифікату, виникають певні обмеження суб'єктивних прав. Так, отримувач компенсації не має права відчужувати об'єкт житлової нерухомості, земельну ділянку, на якій розташовано такий об'єкт, частку у праві власності на таке майно, придбані (у тому числі проінвестовані/профінансовані) ним з використанням житлового сертифіката, протягом п'яти років. Нотаріус, який посвідчує договір про придбання об'єкта житлової нерухомості (у тому числі інвестування/фінансування його будівництва), земельної ділянки, на якій розташовано такий об'єкт, частки у праві власності на таке майно з використанням житлового сертифіката, накладає заборону відчуження строком на п'ять років (абз. 1, 2 ч. 17 ст. 8 Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України») [2]. Наведені обмеження обумовлені тим, що Українська держава при наданні цього виду компенсації виконує соціальну функцію щодо житлового забезпечення, задля цього і встановлюються цей вид обмежень

Висновки. Узагальнюючи наведене можна запропонувати наступні висновки. Питання компенсації за знищені та пошкоджені об'єкти нерухомості є надзвичайно важливим для сучасної України, особливо в умовах збройної агресії. Ефективне врегулювання цих питань сприятиме не лише відновленню майнових прав громадян, але й зміцненню правової системи держави та забезпеченню соціальної справедливості. Наголошено, що Українська держава самостійно компенсує збитки, яких зазнали фізичні особи, з метою охорони суспільних відносин, забезпечення прав людини та майнового обороту. Відшкодування цієї шкоди є підставою для звернення до держави-агресора з вимогою про репарацію таких збитків. Перспективними напрямками наукових досліджень у цьому напрямку є обґрунтування компенсацій для юридичних осіб та виявлення особливостей цивільного процесу щодо захисту прав осіб при виплаті компенсацій. Загалом, українське законодавство потребує подальшого оновлення у сфері процедур компенсацій за зруйноване або пошкоджене нерухоме майно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про прямі збитки інфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії Росії проти України станом на початок 2024 року: Київська Школа Економіки. Київ, 38 с. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2024/04/01.01.24_Damages_Report.pdf.
2. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 23 лютого 2023 р. № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text>.
3. Про затвердження Порядку надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна: постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2023 р. № 600. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/600-2023-%D0%BF#Text>.
4. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» щодо компенсації знищеного чи пошкодженого майна, що знаходиться на територіях ведення активних бойових дій або тимчасово окупованих Російською Федерацією № 11161 від 10.04.2024 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43982>.
5. Реєстр збитків для України. URL: <https://rd4u.coe.int/uk/>.
6. Реєстр збитків для України та Конгрес Ради Європи об'єднують зусилля для запуску інформаційної кампанії для українських місцевих та регіональних органів влади. URL: <https://rd4u.coe.int/uk/-/register-of-damage-for-ukraine-and-the-council-of-europe-s-congress-join-forces-to-launch-an-awareness-campaign-for-ukrainian-local-and-regional-authorities>.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду. Справа № 308/9708/19, провадження № 61-18782св21 від 14 квітня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.
8. Первомайський О. Цивільно-правова відповідальність держави Україна: конституційні засади. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 62–67.
9. Кравчук Д. Цивільно-правова відповідальність держави за законодавством України: доктринальний погляд. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Юридичні науки*. 2019. Вип. 4. DOI: <https://doi.org/10.32453/2.vi4.315>.
10. Ольшанченко В.І. Цивільно-правова відповідальність держави Україна перед суб'єктами підприємницької діяльності: сутність, функції, види. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 41. Т. 2. С. 30–33. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.41-2.7>.
11. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top>.
12. Деякі питання забезпечення функціонування Державного реєстру майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2023 р. № 624. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/624-2023-%D0%BF#Text>.

zakon.rada.gov.ua/ laws/show/624-2023-%D0%BF#n25.

13. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від

22 липня 2022 р. № 951). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#n10>.

14. 74% заявок на компенсацію за зруйноване житло відхиляють. URL: <https://finclub.net/ua/news/74protsent-zaiavok-na-kompensatsiiu-za-zruinovane-zhytlo-vidkhyliaiut.html>.

УДК 341.96

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.21>

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ТА ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Легенько В.Ю.,

аспірант

кафедри міжнародного приватного права

Навчально-наукового інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID: 0009-0008-8441-9795

Легенько В.Ю. Порівняльна характеристика віртуальних активів та інших об'єктів приватноправових відносин.

Стаття присвячена порівнянню характеристик віртуальних активів та інших об'єктів приватноправових відносин. Через відсутність ґрунтовних наукових досліджень та монографій, які би класифікували віртуальні активи та ці об'єкти, виникла необхідність детально проаналізувати нормативно-правові акти та судову практики України та декількох провідних юрисдикцій у регулюванні цієї галузі, а також систематизувати висновки, яких дійшли інші вчені, які досліджували окремі аспекти цього питання щоб визначити, до якої категорії об'єктів приватноправових відносин правильніше та корисніше з точки зору розвитку економіки України та захисту прав інвесторів, слід віднести віртуальні активи.

Для проведення цього дослідження сучасної категоризації віртуальних активів та, в деяких випадках, прирівняння їх до вже існуючих об'єктів приватноправових відносин, були використані системний, порівняльний, гіпотетичний, аналітичний та індуктивний методи.

В результаті дослідження було порівняно віртуальні активи та речами, грошима, цінними паперами, майновими правами, роботами та послугами, результатами інтелектуальної, творчої діяльності, інформацією, та нематеріальними благами.

Порівняно дефініції віртуальних активів у нормативно-правових актах різних юрисдикцій.

Було проаналізовано, яким чином інші юрисдикції вирішують питання класифікації та співвідношення віртуальних активів та інших об'єктів приватноправових відносин.

Розглянуто також доцільність впровадження терміну "цифрові речі" до українського законодавства щодо віртуальних активів, а також можливість інших класифікацій у зв'язку з необхідністю гармонізувати українське та європейське законодавство. Іншим результатом додавання цієї категорії об'єктів є те, що віртуальні активи

починають також бути і майном, хоча і існують виключно у цифровому середовищі.

Робиться висновок, що значну частину віртуальних активів в залежності від їх категорії можливо віднести або до цінних паперів, або до платіжного засобу. Український законодавець в той же час обрав інший шлях: усі віртуальні активи фактично було прирівняні до речей через відсутність чинний спеціальних нормативно-правових актів у цій сфері.

Ключові слова: віртуальні активи, Bitcoin, NFT, MiCA, цифрові речі, FATF, криптовалюти.

Lehenko V.I. Comparative characteristics of virtual assets and other objects of private law relations.

The article is devoted to the comparison of characteristics of virtual assets and other objects of private law relations. Due to the lack of thorough scientific research and monographs that would classify virtual assets and these objects, it became necessary to analyse in detail the regulatory acts and case law of Ukraine and several leading jurisdictions regulating this area, and to systematise the conclusions reached by other scholars who have studied certain aspects of this issue in order to determine which category of objects of private law relations is more correct and useful from the point of view of development of the Ukrainian economy and protection of investors' rights.

In order to conduct this study of the modern categorisation of virtual assets and, in some cases, to equate them with existing objects of private law relations, systematic, comparative, hypothetical, analytical and inductive methods were used.

As a result of the study, virtual assets were compared with property, money, securities, property rights, works and services, results of intellectual and creative activity, information, and intangible goods.

Definitions of virtual assets in the legal acts of different jurisdictions were compared.

It was analysed how other jurisdictions address the issues of classification and correlation of virtual assets and other objects of private law relations.

Consideration is also given to the expediency of including the term 'digital property' in Ukrainian legislation on virtual assets, as well as the possibility of other classifications in view of the need to harmonise Ukrainian and European legislation. Another result of the inclusion of this category of objects is that virtual assets also become property, although they exist exclusively in the digital environment.

It is concluded that a significant part of virtual assets, depending on their category, can be classified as either securities or means of payment. At the same time, the Ukrainian legislator has chosen a different path: all virtual assets have been effectively equated with property due to the absence of special regulations in this field.

Key words: virtual assets, Bitcoin, NFTs, MiCA, digital property, FATF, cryptocurrencies.

Постановка проблеми. За останні десять років у більшості держав було прийнято рішення запровадити регулювання віртуальних активів, що мало на меті захистити права інвесторів у ці активи, сприяти боротьбі з корупцією та поживити економічний зріст.

В той же час першочерговим завданням стало порівняння характеристик віртуальних активів із вже врегульованими об'єктами приватноправових відносин, від чого залежить створення окремого регулювання або внесення змін до існуючих нормативно-правових актів, щоб не створити колізії.

Україна в останні роки входить у рейтинги країн з найбільшим відсотком населення, яке здійснює транзакції з віртуальними активами, тому запровадження коректного регулювання, яке зможе надати певним категоріям активів особливі умови щодо захисту прав інвесторів або з пільговою ставкою оподаткування, має допомогти розвитку цієї галузі. Саме тому необхідно порівняти віртуальні активи з об'єктами приватноправових відносин, серед яких є в тому числі речі, гроші, цінні папери, роботи та послуги.

Стан опрацювання цієї проблематики характеризується відсутністю ґрунтовних наукових досліджень та монографій, які би порівняли характерні особливості віртуальних активів з усіма іншими об'єктами приватноправових відносин. В той же окремі аспекти досліджено у роботах таких українських вчених, як Виговський О.І., Бірюков О.М., Єфімов О.М. Серед закордонних вчених можна виокремити дослідників Аллена Д.Г. та Гулліфер Л.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів та судової практики України та декількох інших юрисдикцій, включаючи США, ЄС, Республіку Сальвадор та Республіку Сінгапур, щоб визначити, до якої категорії об'єктів приватно-

правових відносин правильніше та корисніше з точки зору розвитку економіки України та захисту прав інвесторів, слід віднести віртуальні активи.

Виклад основного матеріалу. Для розкриття характерних ознак віртуальних активів потрібно звернутися в першу чергу до визначення ширшого поняття – активів. Розпочнемо аналіз з українського законодавства, логіка якого у цій сфері була менш суперечлива, ніж після прийняття Закону України № 3320-IX [1], який додав новий об'єкт цивільних прав.

Наприклад, у статті 1 Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" зазначено, що активи – це кошти, у тому числі електронні гроші, інше майно, майнові та немайнові права [2].

Закон України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" надає ширше визначення, з якого походить, що активи – "це ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому" [3].

У статті 177 ЦКУ про види об'єктів цивільних прав зазначено, що до об'єктів відносяться "речі, гроші, цінні папери, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага". В новій редакції додано новий об'єкт – цифрові речі [4].

Стаття 178 ЦКУ додає критерій оборотоздатності, який проявляється у тому, що об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

Таким чином вже існує розвинута законодавча база для активів і питання полягає в тому, на що спирався законодавець в той момент, коли вирішував до якої саме категорії віднести віртуальні активи.

Беззаперечно, усі законодавці та дослідники, незважаючи на кінцеву позицію щодо класифікації, погоджуються, що віртуальні активи не мають фізичної форми та існують в електронному вигляді.

Але далі починаються суттєві розбіжності, в тому числі чи можуть віртуальні активи посвідчувати певні майнові права.

FATF була першою організацією, яка ще у 2014 році [5] надала перше визначення, яке стало взірцем для законодавства країн світу. На той момент існувала обмежена кількість уособлень

віртуальних активів, тому визначення спочатку відносилось до поняття “віртуальна валюта”.

Можна навести це визначення віртуальних активів, сформульоване FATF і поширене в багатьох країнах, і яке також міститься у статті 1 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”, де зазначено, що віртуальний актив – “це цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей”.

Також 17 лютого 2022 року було прийнято Закон України “Про віртуальні активи” [6], хоча він не вступив у силу через відсутність прийняття змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами, без яких він не може набрати чинності, найбільш контроверсійне визначення міститься саме в ньому, що “віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об’єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об’єкти цивільних прав”.

Дослідивши правову природу віртуальних активів, їх характерні ознаки та дефініції, стає можливим порівняння окремих категорій віртуальних активів та інших об’єктів приватноправових відносин.

Доцільним є порівняння об’єктів цивільних прав та категорій віртуальних активів, оскільки не в усіх законодавствах існує можливість точно визначити правову природу загального терміну “віртуальні активи”.

Розпочати варто з речей, які є предметом матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов’язки.

В якості особливого об’єкта у статті 190 ЦКУ вказано майно, яким вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов’язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами. Також можна підсумувати, що під майном розуміється уся сукупність матеріальних благ.

З прийняттям Закону України № 3320-IX у 2023 році, який додав до ЦКУ статтю 179-1 про цифрові речі, зникла інтрига, до яких об’єктів відносяться віртуальні активи в українському законодавстві. Віднесені до цифрових речей, вони починають також бути і майном, хоча і існують виключно у цифровому середовищі.

Хоча у статті 4 Закону України “Про віртуальні активи” зазначено, що віртуальні активи не є

засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги), він ще не набув чинності, а тому ніщо йому не зважає бути предметом обміну відповідно до договору міни.

Варто зазначати, що серед чинних нормативно-правових актів в Україні не залишається можливості якось по-іншому класифікувати віртуальні активи, тому подальші порівняння відносно регулювання в Україні є теоретичними, але в той же час вони актуальні відносно функціональній класифікації віртуальних активів, яка набула поширення в інших країнах, і до якої українське законодавство буде гармонізовано згодом.

Далі важливо зауважити, що ніякі категорії віртуальних активів наразі не відносяться до робіт або послуг, оскільки в результаті робіт має бути матеріальний результат, а послуги мають нематеріальний результат та споживаються одразу.

Наступними можна розглянути схожість віртуальних активів з нематеріальними благами, які вказані у главі 15 ЦКУ, а саме результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація та особисті немайнові права.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть знаходити свою втілення у віртуальних активах, наприклад, у NFT, але вони від того не стають ними.

Віртуальні активи, як і інформацію можна розглядати в якості даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, але в той же час у доктрині, приклад з якої наводить Б.А. Кормич [7, с. 12], до загальних властивостей інформації відносяться в тому числі її невичерпність, що не відповідає характеристикам віртуальних активів, які не можуть бути невичерпними, наприклад, платіжні токени мають обмежену кількість блоків, а NFT є унікальними.

З іншого боку є схожість і на програмне забезпечення, яке є об’єктом авторського права, але у визначенні статті 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” [8]: “комп’ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп’ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об’єктному кодах)”. Тому таке забезпечення є лише відображенням цифрового середовища, яке необхідне для його роботи, і відповідно до визначення на цей момент віртуальні активи не приводять комп’ютер у дію.

Наступним об’єктом є гроші (грошові кошти), визначення яких наводиться у статті 192 ЦКУ,

яка зазначає, що до них відноситься законний платіжний засіб, обов'язковий до приймання за номінальною вартістю на всій території України, а грошовою одиницею України є гривня, а іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом.

Далі у Законі України "Про валюту і валютні операції" [9] наведено, що валютні цінності – це національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали. До валют відносяться грошові знаки грошової одиниці у вигляді банкнот, монет, а також номіновані у них електронні гроші, що перебувають в обігу, та є законним платіжним засобом на певній території.

Таким чином при бажанні НБУ вже міг би визнати Bitcoin іноземною валютою, оскільки з червня 2021 року у Республіці Сальвадор він став законним платіжним засобом відповідно до закону "Про Bitcoin" (ісп. Ley Bitcoin) [10], прийнятого Декретом № 57 Законодавчих зборів Республіки Сальвадор.

Якщо згадати рішення Суду ЄС № C-264/14 [11], то Bitcoin, а також всі інші цифрові валюти на основі блокчейн були визнані в ЄС платіжним засобом ще з 22 жовтня 2015 року. Серед інших можна також нагадати і про цифрові платіжні токени у Республіці Сінгапур та інших країнах, які запровадили таку класифікацію, відповідно до якої Bitcoin і інші подібні цифрові валюти визнаються та регулюються.

Останнім об'єктом приватноправових відносин для порівняння є цінні папери. У статті 8 Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки" [12] вказано, що "цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам".

Далі зазначається, що цінні папери існують в електронній та паперовій формах.

Раніше в доктрині був спір, чи варто вважати криптовалюту електронним цінним папером (стара назва цього терміну була - бездокументарний цінний папір), оскільки за своїм визначенням він відображається у вигляді облікового запису на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Віртуальні активи теж можна розглядати у вигляді облікового запису, але не на рахунках у системі депозитарного обліку цінних паперів.

В той же час закордонні регулятори все ж таки стали розглядати їх у якості цінних паперів, як Комісія з цінних паперів і бірж США (англ. U.S. Securities and Exchange Commis-

sion), яка використовує тест Хоуї зі справи SEC v. W.J. Howe Co., 328 U.S. 293 (1946) [13]. Цей тест на відповідність цінному паперу складається з трьох частин: " 1) вкладення грошей (2) у спільну справу (3) з обґрунтованим очікуванням прибутку, який буде отриманий завдяки зусиллям інших". Фактично це визначення інвестиційного контракту (англ. investment contract). В такому разі постає питання колізійних прив'язок у випадку регулюванні цінних паперів, які обліковуються в системі блокчейн. Це питання було розглянуто професором Виговським О.І. [14], який дійшов висновку, що краще застосовувати право юрисдикції, що визначається місцезнаходженням блокчейн-платформи, на якій можна торгувати цінними паперами миттєво й без залучення брокерів, або місцезнаходження особи, що здійснює нагляд за нею, або яка визначається у правилах такої платформи.

Замість простого прирівняння до цінних паперів, інші юрисдикції впроваджують термін "інвестиційні токени" (англ. security tokens), чи його аналоги, щоб віртуальні активи, які забезпечені цінними паперами, або мають невеликі відмінності у своїх характеристиках від інших цінних паперів в цій юрисдикції, отримали належне регулювання.

Із початком впровадження Регламенту ЄС "Про ринки криптоактивів" (англ. Markets in Crypto-assets, MiCA) [15], в державах-членах ЄС також закріпилося розділення віртуальних активів на різні категорії, частина з яких регулюється як і схожі за своїми характеристиками інші об'єкти приватноправових відносин.

Висновки. В результаті дослідження виявлено, що юрисдикції, які почали регулювати віртуальні активи, поступово знаходять прийнятне для себе розуміння віртуальних активів серед вже існуючих об'єктів приватноправових відносин.

Значну частину віртуальних активів в залежності від їх категорії можливо віднести або до цінних паперів, або до платіжного засобу. В деяких випадках можливо вважати віртуальні активи і майном, що можна побачити на прикладі правового регулювання віртуальних активів в Україні, яке стає унікальним в тому, що повністю усі віртуальні активи прирівняні лише до одного нового терміну, який за відсутності спеціального регулювання відсилає до застосування положень про речі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав. Закон України від 10.08.2023 № 3320-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#n10> (дата звернення: 05.07.2024).

2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Закон України від 06.12.2019 № 361-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 05.07.2024).
3. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні. Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text> (дата звернення: 06.07.2024).
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 06.07.2024).
5. FATF Report. Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. FATF/OECD. Paris. 06.2014. URL: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf> (дата звернення: 07.07.2024).
6. Про віртуальні активи. Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 07.07.2024).
7. Кормич Б.А. Інформаційне право : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / БуруніК, 2011. – 333 с. С. 12.
8. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
9. Про валюту і валютні операції. Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
10. Ley Bitcoin. Decreto № 57. 08.06.2021. URL: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/2/2020-2029/2021/06/E75F3.PDF> (дата звернення: 09.07.2024).
11. Case C-264/14. Judgment of Court of Justice of the European Union (Fifth Chamber). 22.10.2015. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170305&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=-first&part=1&cid=604646> (дата звернення: 09.07.2024).
12. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки. Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 10.07.2024).
13. Case SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293. U.S. Supreme Court. Decided 27.05.1946. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/> (дата звернення: 10.07.2024).
14. Виговський О.І. Міжнародні приватно-правові аспекти обігу віртуальних цінних паперів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини*. Київ: ВПЦ «Київ. ун-т», 2020. Вип. 1 (51). С. 61–64. URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/knu/article/view/3972> (дата звернення: 10.07.2024).
15. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj> (дата звернення: 10.07.2024).

УДК 347.211

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.22>

ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕОРИГІНАЛЬНИХ БАЗ ДАНИХ

Лопатнюк В.А.,

здобувач кафедри інтелектуальної власності,

інформаційного та корпоративного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

Лопатнюк В.А. Поняття та характеристики неоригінальних баз даних.

У статті досліджується поняття та характеристика неоригінальних баз даних як об'єктів правової охорони. Визначено бази даних важливим знаряддям розвитку сучасного суспільства.

Автором проаналізовано загальне визначення бази даних як зібрання незалежних творів, даних чи інших матеріалів, які систематично чи методично упорядковані і доступні індивідуально за допомогою електронних та інших засобів. На основі аналізу думок науковців виокремлено характерні ознаки бази даних. Досліджено особливості закріплення неоригінальних баз даних у Директиві 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 року та Закону України «Про авторське право і суміжні права». У статті наголошено на важливості дослідження поняття та змістовних характеристик неоригінальних баз даних, з'ясуванні критеріїв їх охороноздатності та сутності правової охорони.

Автором проаналізовано стан опрацювання проблематики вітчизняними та зарубіжними науковцями. Проаналізовано різні наукові позиції щодо розуміння поняття та змісту неоригінальних баз даних. Встановлено, що неоригінальною базою даних є база даних, яка не становить інтелектуальний витвір через вибір або розташування її вмісту (і тому не може користуватися правовою охороною авторського права), незважаючи на зроблені значні інвестиції в її створення. Окремо проаналізовано оригінальність та неоригінальність бази даних, важливість їх встановлення для надання правової охорони базі даних.

У статті проаналізовано такий критерій охороноздатності баз даних як наявність значних інвестицій у збирання та упорядкування матеріалу з урахуванням їх характеру, а також кількісних та якісних показників значущості вкладень. Особливості неоригінальних баз даних дозволяють надати їм правову охорону іншим, відмінним від авторського, правом особливого роду *sui generis*.

На підставі проведеного аналізу автором зроблено висновок про важливу роль неоригінальних баз даних у технічному прогресі сучасного

суспільства та потребу у їх постійному захисті та забезпеченні належного правового регулювання.

Ключові слова: база даних (компіляція даних), оригінальність бази даних, неоригінальна база даних, вміст бази даних, інформація, охороноздатність бази даних, право особливого роду (*sui generis*).

Lopatniuk V.A. The concept and characteristics of non-original databases.

The article examines the concept and characteristics of non-original databases as objects of legal protection. Databases are defined as an important tool for the development of modern society.

The author analyzed the general definition of a database as a collection of independent works, data, or other materials that are systematically or methodically arranged and individually accessible through electronic and other means. Based on the analysis of the opinions of scientists, the characteristic features of the database were singled out. Peculiarities of securing non-original databases in Directive 96/9/EC of the European Parliament and the Council «On legal protection of databases» dated March 11, 1996 and the Law of Ukraine «On copyright and related rights» were studied. The article emphasizes the importance of researching the concept and meaningful characteristics of non-original databases, clarifying the criteria for their protection capability and the essence of legal protection.

The author analyzed the state of development of the problem by domestic and foreign scientists. Various scientific positions regarding the understanding of the concept and content of non-original databases have been analyzed. It has been established that a non-original database is a database that does not constitute an intellectual work because of the selection or arrangement of its contents (and therefore cannot enjoy the legal protection of copyright), despite the substantial investment made in its creation. The originality and non-originality of the database, the importance of their establishment for providing legal protection to the database are analyzed separately.

The article analyzes such a criterion of database security as the presence of significant

investments in the collection and arrangement of material, taking into account their nature, as well as quantitative and qualitative indicators of the significance of investments. Features of non-original databases make it possible to provide them with legal protection other than copyright, special sui generis rights.

Based on the analysis, the author concluded about the important role of non-original databases in the technical progress of modern society and the need for their constant protection and ensuring proper legal regulation.

Key words: database (data compilation), originality of the database, non-original database, content of the database, information, security of the database, right of a special kind (sui generis).

Постановка проблеми. Визначаючи бази даних важливим знаряддям розвитку інформаційного ринку, Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 року закріпила основи їх правового регулювання як об'єкта авторського права. Проте, крім оригінальних баз даних, Директива передбачає правову охорону неоригінальних баз даних. В силу того, що такі бази даних доволі часто є предметом неконтрольованого запозичення і копіювання, відповідна проблематика заслуговує окремої уваги. Саме тому важливим є дослідження поняття та змістовних характеристик неоригінальних баз даних, з'ясування критеріїв їх охороноздатності та сутності правової охорони.

Стан опрацювання проблематики. Питання правової охорони баз даних широко досліджувалися вітчизняними та зарубіжними науковцями. Серед дослідників можна виокремити таких як О.Є. Аврамова, М. Бехтель, М.Дж. Девісон, К. Коболдт, Л.Т. Комзюк, С.Й. Литвин, І.М. Маліновська, А. Петренко, Ю.І. Тюря, М. Холвуд, О.С. Яворська, О.І. Яременко, Н.Є. Яркіна та інші. Вченими аналізувалися бази даних у межах різних підходів і аспектів. Водночас, проблематика вивчення низки питань щодо поняття та характеристик власне неоригінальних баз даних потребує більш детального дослідження.

Метою статті є аналіз поняття та змістовних характеристик неоригінальних баз даних як об'єктів правової охорони.

Виклад основного матеріалу. Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 року, окрім намагання захистити авторське право на оригінальний підбір та впорядкування вмісту бази даних, Директива має на меті захистити становище розробників баз даних від незаконного присвоєння результатів фінансового та професійного інвестування в отримання та збирання вмісту шляхом захисту всієї бази даних

чи її значних частин від певних дій користувача та конкурента. Метою цього особливого права є забезпечення захисту будь-якої інвестиції в отримання, перевірку чи представлення вмісту бази даних на обмежений час дії цього права. Метою особливого права згідно положень Директиви є також надання можливості розробнику бази даних перешкоджати несанкціонованому витягненню чи повторному використанню всього вмісту такої бази даних або його значної частини [3]. Таким чином Директива надає неоригінальним базам даних певне особливе право в контексті їх правової охорони.

Варто зазначити, що Директива не розкриває змісту поняття «неоригінальна база даних». У ній міститься лише загальне визначення бази даних як зібрання незалежних творів, даних чи інших матеріалів, які систематично чи методично упорядковані і доступні індивідуально за допомогою електронних та інших засобів [3].

За схожим принципом викладено положення Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20 грудня 1996 року. Зокрема, компіляції даних або іншої інформації в будь-якій формі, які за підбором і розміщенням змісту є результатом інтелектуальної творчості, охороняються як такі [4].

Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» також містить лише визначення «база даних (компіляція даних)». Під цим терміном у законі розуміється сукупність творів, даних або будь-якої іншої інформації у довільній формі, що розташовані у систематизованому або упорядкованому вигляді, що можуть бути доступні за допомогою спеціальної пошукової системи та/або на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів [10]. Ознаками бази даних, на думку науковців, є 1) структурована побудова, що формує модель організації даних, вміст бази даних, систему управління для електронних баз даних; 2) взаємопов'язаність, уніфікованість і належність елементів бази даних до певної предметної галузі; 3) поетапний процес створення бази даних, який передбачає: проектування бази даних і формування її вмісту; 4) функціональне призначення бази даних, яким є систематизоване накопичення, збереження інформації та зручний пошук даних у відповідній предметній галузі [8; 9].

Офіційний сайт Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) містить наступне положення щодо захисту неоригінальних баз даних. Так, вимога щодо оригінальності, згідно з якою база даних має становити інтелектуальний витвір через вибір або розташування її вмісту, щоб користуватися охороною авторського права, означає, що деякі бази даних не захищені авторським правом, навіть якщо для їх створення були зроблені значні інвестиції [1].

Така позиція ВОІВ дозволяє нам спробувати дати власне тлумачення неоригінальної бази даних. Зокрема, такою є база, що не містить ознак оригінальності. Продовжуючи логіку тлумачення ВОІВ, неоригінальною базою даних є база даних, яка не становить інтелектуальний витвір через вибір або розташування її вмісту (і тому не може користуватися правовою охороною авторського права), незважаючи на зроблені значні інвестиції в її створення.

Згідно пункту 35 статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» оригінальність твору – це ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору [10]. Відтак, неоригінальним твором можна вважати об'єкт, який не є результатом власної інтелектуальної творчої діяльності автора та не відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору.

У літературі оригінальність тлумачиться як атрибут або якість, що надається творінню, яке не було скопійовано чи імітовано. Ця риса завжди асоціюється з чимось новим і таким, що можна використовувати для виготовлення схожих копій, вказує на неординарність твору, існування його єдиним у своєму роді. Підтвердженням важливості встановлення оригінальності об'єкта інтелектуальної власності є судова практика, в якій доволі часто порушується це питання [5].

Досліджуючи проблематику правової охорони неоригінальних баз даних, різними науковцями наводилося власне розуміння змісту цієї категорії. Зокрема, О.Є. Аврамова зазначала, що неоригінальна база даних не відноситься до об'єктів авторського права, оскільки не містить елементу самостійної творчої праці автора. Створення неоригінальної бази даних не потребує індивідуальної творчої праці, оскільки вона формується з простої систематизації та розташування інформації. Науковець також звернула увагу на важливий аспект створення неоригінальної бази даних. Під час створення неоригінальна база даних може стати внаслідок опрацювання певного матеріалу як людським, так і програмним ресурсом, а отже, робота щодо створення цього об'єкта може мати характер комбінованого поєднання людського та машинного інтелекту [2]. Тобто, такою неоригінальною базою, на думку дослідниці, є система відомостей/даних, яка сформована (за формою фіксації ці бази даних можуть бути паперові та/чи електронні) нетворчою працею для практичного застосування та має ознаки кількісних і/або якісних інвестицій [2; 9]. У свою чергу, С.Й. Литвин основний акцент в тлумачення зробив на відмінностях оригінальних і неоригінальних баз даних. Основною відмінністю

неоригінальних баз даних від баз даних, що є об'єктом авторського права, на його думку, є відсутність творчої праці її виробника в підборі, розташуванні складових частин такої бази даних та її упорядкуванні. І другий важливий чинник – якщо для визнання бази даних об'єктом авторського права необхідним є лише творчий внесок в її створення і право байдуже до часових, фінансових, людських ресурсів творця, то визнання неоригінальної бази даних об'єктом правовідносин є обов'язковим внесення значного вкладу в процес накопичування, перевірки або представлення змісту бази даних [7].

Неоригінальні бази даних можуть бути як комерційними, так і некомерційними. Не будучи об'єктом авторського права, такі бази можуть бути спрямовані на отримання прибутку чи фіксацію та поширення інформації. Якщо неоригінальна база даних створена для подальшого продажу, то вона є комерційною неоригінальною базою даних. Якщо вона розроблена та функціонує лише для фіксації певної інформації, зокрема спадкові реєстри, реєстри нерухомого майна та інші державні реєстри, то ця база даних є некомерційною [9].

При вирішенні питання віднесення бази даних до неоригінальної важливо визначитися з її основними рисами. Вони ж одночасно є вимогами для надання відповідної правової охорони як для неоригінальних баз даних – правом особливого роду (*suí generis*). Латинський вираз «*suí generis*» в буквальному перекладі означає – «унікальний за своїми показниками» або «єдиний у своєму роді» [6].

У зв'язку з наведеним, варто говорити про певні критерії охороноздатності неоригінальних баз даних. Як зазначає І.М. Маліновська, критерієм охороноздатності баз даних у праві *suí generis* є наявність значних інвестицій у збирання та упорядкування матеріалу. Він має встановлюватись з урахуванням таких показників: 1) характер інвестицій (фінансові, організаційні, наукові ресурси; професійні знання та вміння; технічні та технологічні складові); 2) якісні показники значущості вкладень (абсолютно нова інформація, складні технології її обробки, нові методики систематизації даних, нові пошукові засоби); 3) кількісні ознаки (тривалість, інтенсивність, багатоетапність та масштабність роботи, розмір фінансових ресурсів, кількість залучених фахівців) [8]. Власне такі особливості неоригінальних баз даних дозволяють надати їм правову охорону іншим, відмінним від авторського, правом.

На думку науковців, права інтелектуальної власності «*suí generis*» виступають можливістю законодавчого регулювання об'єкта інтелектуальної власності, що не відповідає загальним визначенням, але володіє близькою споріднені-

стю до таких об'єктів. Подібний підхід було запропоновано науковцями відносно так званих «традиційних знань» для розв'язання проблеми їх законного захисту, як об'єктів інтелектуальної власності. Права *sui generis* є своєрідною законодавчою системою захисту знань, що мають певні характеристики, які частково відносять їх до інтелектуальної власності і водночас надають їм унікальності, що не охоплюється поняттям закріпленим у законі» [6].

Висновки. Неоригінальні бази даних не становлять інтелектуальний витвір через вибір або розташування її вмісту (і тому не можуть користуватися правовою охороною авторського права), незважаючи на зроблені значні інвестиції в її створення. Особливості неоригінальних баз даних дозволяють надати їм правову охорону іншим, відмінним від авторського, правом.

Неоригінальні бази даних є важливим елементом розвитку глобальної інформаційної інфраструктури. Роль неоригінальних баз даних у технічному прогресі суспільства та потреба у їх постійному захисті породжує потребу у забезпеченні належного правового регулювання. Таким інструментом захисту є право особливого роду *sui generis*, закріплене Директивою 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» та Законом України «Про авторське право і суміжні права». Критерієм охороноздатності баз даних у праві *sui generis* є наявність значних інвестицій у збирання та упорядкування матеріалу з урахуванням їх характеру, а також кількісних та якісних показників значущості вкладень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Protection of Non-Original Databases. WIPO. URL: <https://www.wipo.int/copyright/en/activities/databases.html>.
2. Аврамова О.Є. Неоригінальна база даних як об'єкт інформаційних відносин: цивільно-правовий аспект. *Форум права*. 2016. № 4. С. 11–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_4.
3. Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз

даних». Європейський Союз; Директива, Міжнародний документ від 11.03.1996 № 96/9/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#Text.

4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. ВО інтелектуальної власності; Договір, Міжнародний документ від 20.12.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text.
5. Кметик-Подубінська Х.І. Оригінальність твору як об'єкта авторського права: законодавче розуміння, судова практика, пропонувані новації. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, IT та Інтернет права: матеріали П'ятої міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 28 травня 2021 р.). Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2021. С. 55–61.
6. Коновалов Н.А., Тюрю Ю.І. Права особливого роду (*sui generis*) як механізм законного регулювання результатів роботи штучного інтелекту. Матеріали 78-ї студентської науково-технічної конференції «Тиждень студентської науки». Серія Право. НТУ «Дніпровська політехніка». 2023. С. 615–617.
7. Литвин С.Й. Право *sui generis* на неоригінальні бази даних: проблемні питання визначення змісту. *Часопис Київського університету права*. 2009/2. С. 142–146.
8. Маліновська І.М. Охорона прав на базу даних у цивільному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Харків, 2013. 20 с.
9. Петренко А. Ознаки бази даних як об'єкта авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 6/2018. С. 126–132.
10. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.

УДК 347.254

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.23>

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ФОРМ, СПОСОБІВ ТА ЗАСОБІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ

Максимов М.І.,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ,
адвокат*

Максимов М.І. Проблеми визначення системи форм, способів та засобів цивільно-правового захисту житлових прав.

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових засад побудови узгодженої системи форм і способів захисту житлових прав. Розгляд питання системи цивільно-правових форм та способів захисту житлових прав дозволяє зробити висновок про те, що житлове право є частиною цивільного права, а житлові правовідносини та житлові права – різновидом цивільних правовідносин та цивільних прав.

Автор обґрунтовує, що встановлення житлових прав як предмета цивільно-правового захисту має важливе практичне значення, оскільки це надає можливість, зокрема, розмежувати суто цивільні та житлові спори. Таке розмежування має враховуватися для правильного застосування матеріального та процесуального законодавства в процесі правозастосування. Від характеру відносин залежить можливість застосування відповідного механізму правового захисту суб'єктивного права.

Автор вважає, що в разі порушення прав і виникнення житлового спору алгоритм дії має бути таким: 1) у разі порушення житлового права обираємо відповідну форму захисту; 2) далі слід зазначити найбільш ефективний спосіб захисту; 3) вимога має бути втілена у відповідному засобі захисту (позов, скарга, заява). Захист житлових прав громадян в Україні можна поділити на юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту. Захист прав суб'єктів житлових відносин у суді посідає головне місце з-поміж юрисдикційних форм захисту, має універсальний характер, гарантується Конституцією України та є найбільш пристосованим до вирішення спорів щодо захисту житлових прав громадян. Вибір конкретної форми захисту житлових прав громадян обумовлений юридичною природою житлових прав. Переліку способів захисту житлових прав громадян в Україні в чинному ЖК України не передбачено. Тому при виникненні житлового спору слід керуватися нормами ЦК України (ст. 16). Зазначені способи захисту цивільних прав реалізуються у конкретних засобах захисту.

Важливу роль у регламентації відносин зі здійснення правосуддя в житлових справах відіграє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Виходячи із сутності практики ЄСПЛ та доктрини щодо характеру рішень ЄСПЛ, слід зробити висновок, що такі рішення важливі й для становлення доктрини житлового права та мають прецедентний характер при вирішенні житлових спорів у порядку цивільного судочинства.

Особливо актуальною також є можливість застосування процедури медіації щодо житлових спорів. З урахуванням особливостей житлових спорів можна запропонувати й особливості застосування медіації щодо житлових спорів. У цьому напрямі доцільно використовувати й онлайн-медіацію.

Ключові слова: захист житлових прав, форми захисту житлових прав, судовий порядок захисту житлових прав, спосіб захисту житлових прав, житлові правовідносини, житлові права, позов, система захисту житлових прав.

Maksymov M.I. Problems of determining the system of forms, methods and means of housing rights' civil protection.

The article is focused on studying theoretical and legal principles for building a coherent system of forms and methods of protecting housing rights. Researching the issue of the system of civil forms and methods of protecting housing rights allows us to conclude that housing law is a part of civil law; and housing legal relations and housing rights are the type of civil legal relations and civil rights.

The author has substantiated that establishment of housing rights as a subject matter of civil protection has an important practical significance, since it provides an opportunity, in particular, to distinguish between purely civil and housing disputes. Such a distinction must be taken into account for the correct application of material and procedural legislation in the process of legal enforcement. The nature of the relationship impacts on the possibility of applying the appropriate mechanism of legal protection of subjective right.

The author believes that in case of rights violation and occurrence of a housing dispute,

the action algorithm should be as follows: 1) in case of the housing right violation one should choose the appropriate form of protection; 2) further one should indicate the most effective method of protection; 3) the claim must be embodied in an appropriate mean of protection (lawsuit, complaint, statement). Protection of housing rights of citizens in Ukraine can be divided into jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection. The protection of the rights of the subjects of housing relations in the court occupies the main place among the jurisdictional form of protection; it has the universal character, is guaranteed by the Constitution of Ukraine and is the most suitable for resolving disputes on the protection of housing rights of citizens. Choosing a specific form of protection of housing rights of citizens is pre-conditioned by the legal nature of the housing rights. The list of the methods to protect the housing rights of citizens in Ukraine is not provided in the current Housing Code of Ukraine. Therefore, in case of a housing dispute, one should be guided by the norms of the Civil Code of Ukraine (the Art. 16). The specified methods of protection of civil rights are implemented in certain means of protection.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 plays an important role in the regulation of relations on administering the justice in housing matters. On the basis of the essence of the ECHR case-law and the doctrine on the nature of the ECHR judgments, one should conclude that such judgments are also important for the formation of the doctrine of housing law and have a precedential character in the resolution of housing disputes within civil legal proceedings.

The possibility of applying the mediation procedure in regard to housing disputes is also particularly relevant. Considering the specifics of housing disputes, it is possible to offer the specifics of the mediation's application in relation to housing disputes. Online mediation is advisable to be used in this area.

Key words: protection of housing rights, forms of protection of housing rights, judicial procedure for protecting housing rights, method of protecting housing rights, housing legal relations, housing rights, lawsuit, system of protection of housing rights.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 1 Конституції України наша держава є соціальною державою, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя й розвиток людини. Однією з важливих умов є забезпечення права на житло. Як слушно зазначає В.В. Зінченко, житло завжди було й ще довго буде залишатись однією з необхідних умов

життя людини, тим самим матеріальним благом, потреба в якому виникає з моменту її народження та існує протягом всього життя, а від ступеня забезпеченості громадян житлом, його благоустрою, якості та доступності залежать здоров'я, настроїв, працездатність і протяжність життя людини [1, с. 45].

Вирішення цих питань сьогодні набуває особливої актуальності у зв'язку з військовою агресією РФ проти нашої держави та тих величезних збитків, яких було завдано країні у вигляді знищених і пошкоджених житлових приміщень.

Вказану проблематику посилює і стан наукової думки у правовій доктрині щодо захисту житлових прав. Нині тривають дискусії щодо перспектив розбудови системи захисту житлових прав. Одним з проблемних питань у цій сфері є визначення ефективних способів цивільно-правового захисту житлових прав у судовій практиці.

Стан дослідження. Окремі аспекти визначення узгодженої системи форм та способів цивільно-правового захисту житлових прав розглядались у працях О.Є. Аврамової [2; 3; 4], М.К. Галянтича [5; 6], В.В. Зінченка [1], О.О. Кармази [7;8;9], В.А. Кройтора [10], Л.Г. Лічмана [11], В.П. Маслова [12], О.Є. Мічуріна [13] та інших учених. Незважаючи на значні наукові дослідження проблем захисту житлових прав, частина з них так і не розв'язана. Зокрема, все ще залишається незавершеним визначення узгодженої системи форм та способів цивільно-правового захисту житлових прав. Це вимагає відповідних додаткових наукових досліджень у цьому напрямі.

Метою статті є встановлення системи цивільно-правових форм та способів захисту житлових прав на підставі виокремлення особливостей житлових прав з-поміж інших цивільних прав, котрі можуть бути застосовані до захисту житлових прав у разі їх порушення.

Виклад основного матеріалу. Для розробки системи цивільно-правових форм та способів захисту житлових прав на підставі виокремлення особливостей житлових прав серед інших цивільних прав необхідно визначити поняття та види житлових правовідносин і житлових прав.

Житлові правовідносини М.К. Галянтич визначає як відносини з приводу: 1) виникнення, здійснення, зміни, припинення права власності, користування, розпорядження жилими приміщеннями державного і комунального житлового фонду; 2) користування житлом приватного житлового фонду; 3) користування загальним майном власників приміщень; 4) відповідності приміщень жилим і виключення їх із житлового фонду; 5) обліку житлового фонду; 6) утримання і ремонту жилих приміщень;

7) переобладнання і перепланування жилих приміщень; 8) управління багатоквартирними будинками; 9) створення і діяльності житлових, житлово-будівельних кооперативів, товариств співвласників житла, прав і обов'язків їх членів; 10) надання комунальних послуг і їх проплати; 11) контролю за використанням і збереженням житлового фонду, відповідності жилих приміщень встановленим санітарним і технічним нормам, іншим вимогам законодавства [5, с. 6].

Дослідження проблем житлового права дозволило О.Є. Аврамовій визначити правову природу житлових прав через установлення їх самостійності та розглядати житлові права як комплексне утворення в системі прав. Самостійність житлових прав надає можливість сформувати у цієї фундації власну систему прав. До цієї системи можна віднести такі права: право на доступне житло; право на безпечне житло); право на управління житлом; право на стабільне користування житлом; право на захист житлових прав. У кожній вказаній групі прав можна виокремити конкретні права залежно від суб'єктивного складу та змісту реалізації права. Дослідниця робить висновок, що житлові права є самостійним видом права; вони мають власну систему побудови [2; с. 6]. Вважаю, що тези О.Є. Аврамової про самостійність житлового права є спірною і потребує подальшого обґрунтування. На мою думку, житлове право є частиною цивільного права, а житлові правовідносини та житлові права – різновидом цивільних правовідносин і цивільних прав.

У п. 24 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» вказано, що в порядку цивільного судочинства розглядаються спори щодо права особи на житло (приватизація житла, взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, або зняття з такого обліку, надання житла, користування жилим приміщенням у будинку державного чи приватного житлового фонду, житлово-будівельних кооперативів, у гуртожитках, зняття з реєстраційного обліку місця проживання за наявності спору, виселення, а також спори щодо забезпечення житлових прав мешканців гуртожитків тощо) [14, п. 24]. Тобто судова практика виходить також із позиції про те, що житлові правовідносини та житлові права є різновидом цивільних правовідносин і цивільних прав.

До речі, предметом житлового права відомий дослідник В.П. Маслов вважав суспільні відносини, встановлювані в процесі задоволення громадянином своїх житлових потреб [12]. Такий підхід був підтриманий окремими науковцями [13, с. 13]. Тобто дослідник не виокремлю-

вав житлове право із системи цивільного права. З наведеного випливає, що житлові правовідносини за своєю природою є приватними, а їх регулювання повинно відбуватися в межах приватноправового регулювання [3, с. 56].

Встановлення житлових прав як предмета цивільно-правового захисту має важливе практичне значення, оскільки це надає можливість, зокрема, розмежувати суто цивільні та житлові спори. Таке розмежування має враховуватися для правильного застосування матеріального та процесуального законодавства в процесі правозастосування.

Від характеру житлових відносин залежить механізм правового захисту суб'єктивного права. Тобто конкретні способи та засоби захисту права на житло зумовлені юридичною природою порушеного права та спрямовані на захист цього права або безпосередньо, або опосередковано. Так, наприклад, способами захисту права власності на житло в судовому порядку, зокрема, є: речово-правові (віндикаційний і негаторний позови, позов про визнання права власності, позов про виключення майна з опису), зобов'язально-правові (відшкодування збитків, заподіяних невиконанням чи неналежним виконанням договору), а також спеціальні способи захисту (позови про визнання правочину недійсним, позови про захист прав співвласника у випадку виділу, поділу та продажу спільного майна) [15, с. 650-651].

Ця проблема є актуальною і з точки зору судової практики. Показовою є судова справа, наведена В.А. Кройтором у його праці, на предмет класифікації спору (тобто є вона суто цивільною чи житловою справою) [10; с. 137]. Так, позивач звернувся до районного суду м. Києва з позовом до Міністерства оборони України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України про відшкодування майнової та моральної шкоди, посилаючись на те, що є власником житлового будинку, що розташований у м. Донецьку, де відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» проводиться антитерористична операція. У результаті артилерійського обстрілу виникла пожежа, внаслідок якої його будинок згорів. Оскільки держава є відповідальною за шкоду, завдану майну внаслідок вибуху військових боєприпасів у мирний час, та шкоду, завдану внаслідок терористичного акту, позивач просив стягнути з відповідачів майнову та моральну шкоду [16]. В.А. Кройтор слушно зазначає, що цей спір можна класифікувати як цивільний, незважаючи на те, що він стосується житлової власності, оскільки предметом і підставою позову є відшкодування шкоди за пошкодження жилого будинку, що розташований у м. Донецьку. Отже, спір виник з приводу нерухомого майна; якби позивач звернувся до

суду з вимогою про надання іншого житла для проживання у зв'язку з втратою житла, то такий спір потрібно було б визначити як такий, що впливає з житлових відносин [10; с. 137].

До речі, О.Є. Аврамова до житлових прав відносить і право на захист житлових прав [2, с. 6]. Дійсно, до змісту житлових прав можна віднести й право на захист. При цьому право на захист як суб'єктивне право реалізується тільки в межах охоронюваних правовідносин [17, с. 8].

З точки зору матеріально-правового змісту право на захист надає уповноваженій особі три можливості: самозахист майнових прав та інтересів; застосування до порушника цивільних правових засобів оперативної дії; звернення до компетентного державного або громадського органу щодо захисту свого права з вимогою застосування до порушника засобів державно-примусового характеру [15, с. 218].

О.О. Кармаза вважає, що поняття «захист» розкривається через призму забезпечення правопорядку за допомогою засобів та способів захисту, що передбачені Конституцією та законами України [7; с. 155]. В цілому погоджуючись із зазначеним, вважаю за необхідне вказати й на важливість вибору насамперед відповідної форми захисту. Тобто алгоритм дії має бути таким: 1) у разі порушення житлового права обираємо відповідну форму захисту; 2) далі слід зазначити про найбільш ефективний спосіб захисту; 3) вимога має бути втілена у відповідному засобі захисту (позов, скарга, заява).

Відповідно до ст. 20 ЦК України право на захист житлових прав особа здійснює на свій розсуд. Тобто громадянин України, іноземець або особа без громадянства має право як самостійно захистити житлове право у межах і в порядку, визначеному законом (самозахист), так і звернутися до уповноваженого державного, самоврядного чи громадського органу або особи за захистом свого права. Для останніх же здійснення такого захисту, якщо воно складає їх повноваження, є обов'язком.

Захист житлових прав громадян в Україні можна поділити на юрисдикційну та неюрисдикційну форму захисту. До першої слід віднести діяльність уповноважених державою органів і посадових осіб щодо захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних житлових прав (суд, прокуратура, органи виконавчої влади тощо), а також захист суб'єктивного права від можливих посягань (нотаріат). Крім того, у юрисдикційній формі захисту житлових прав виділяють загальні (судовий) та спеціальні (адміністративний та нотаріальний) засоби захисту. Захист прав суб'єктів житлових відносин у суді займає головне місце в юрисдикційній формі захисту, має універсальний характер, гарантується Конституцією України та є найбільш пристосованим до

вирішення спорів щодо захисту житлових прав громадян.

Вибір конкретної форми захисту житлових прав громадян обумовлений юридичною природою житлових прав. Так, наприклад, у разі відкриття спадщини, до складу якої входить житло, захист житлових прав спадкоємців здійснюється в нотаріальному процесі. Однак, коли виникає спір щодо житла, спір розглядається в судовому порядку [9; с. 216].

Найбільш ефективним є звернення до суду як реалізація судового порядку захисту житлових прав у межах юрисдикційної форми захисту. З цього приводу А.В. Лужанський підкреслює, що судовий розгляд – єдиний остаточний законний засіб вирішення правового конфлікту; під час розгляду конкретної справи суд має право на превентивний вплив у формі обов'язкових до виконання окремих ухвал (постанов) щодо запобігання надалі виникненню причин і умов, що призвели до порушення прав; судові рішення, які набули чинності, як правило, мають остаточний характер; виконання судового рішення щодо питань факту чи права забезпечене державним примусом [18, с. 45]. Право на судовий захист включає не лише постановлення та оголошення судом рішення, а й своєчасне його виконання. Усунення наслідків порушення суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів та їх поновлення є одним з найважливіших завдань правосуддя. Своєчасне й повне виконання судових рішень гарантує здійснення суб'єктивних прав, визнаних судовим рішенням, і виконання юридичних обов'язків, що підтверджені ним. Завершення процесу судового захисту порушеного або оспорюваного суб'єктивного матеріального права або охоронюваного законом інтересу відбувається лише у випадках їх реального поновлення шляхом примусового виконання судового рішення, що здійснюється у виконавчому провадженні [19; с. 175].

Судовий порядок захисту житлових прав конкретизується у відповідних способах захисту. У доктрині житлового права під способом захисту житлових прав розуміють передбачені законом матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних чи невизнаних) житлових прав [7; с. 156]. Вибір конкретного способу захисту житлових прав особою здійснюється самостійно. Переліку способів захисту житлових прав громадян в Україні в чинному Житловому кодексі України не передбачено [20]. Однак житлові відносини, будучи цивільними відносинами, регулюються й нормами ЦК України. Тому при порушенні, невизнанні або оспоренні ким-небудь права на житло особа має право використати способи захисту, передбачені ст. 16 ЦК України. У ч. 2 ст. 16 ЦК України

встановлено, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [21].

Захист житлових прав у нотаріальному провадженні полягає в тому, що нотаріус, здійснивши низку нотаріальних процесуальних дій, визначених законом, видає, зокрема, свідоцтво про право на спадщину та здійснює державну реєстрацію прав на житло (тобто нотаріальний процес взаємодії з адміністративним процесом в аспекті надання адміністративних послуг); посвідчення безспірних фактів – нотаріус посвідчує договір купівлі-продажу житла та здійснює державну реєстрацію прав на житло (взаємодія нотаріального та адміністративного процесів); з надання документам виконавчої сили – нотаріус вчиняє виконавчий напис тощо. Тобто, захист житлових прав у нотаріальному процесі здійснюється нотаріусом (чи іншою уповноваженою законом особою, у межах її повноважень) шляхом юридичного підтвердження, закріплення та державної реєстрації прав на житло громадян, а також шляхом захисту порушеного безспірного права.

Неюрисдикційна форма захисту житлових прав – це діяльність фізичних осіб із захисту прав та охоронюваних законом інтересів, яка здійснюється ними самостійно, без звернення по допомогу до компетентних органів.

Зазначені вище способи захисту цивільних прав реалізуються у конкретних засобах захисту. Зокрема, Т.М. Підлубна пропонує засоби захисту розглядати як інструмент реалізації передбачених у законодавстві способів захисту, а процес застосування цих засобів – як дію, за допомогою якої заінтересовані особи вимагають захисту порушеного права від інших суб'єктів. До них можна віднести, наприклад, позов, скаргу, заяву. Однак вибір засобу захисту залежить від способу та форми захисту [22, с. 65]. В.А. Кройтор зазначає, що цивільно-правові засоби захисту житлових прав – це система юридичних інструментів (заяв, скарг), за допомогою яких здійснюється відновлення порушених або оспорюваних житлових прав, усунення наслідків такого порушення та визнання житлових прав [10; с. 137]. З цієї позицією варто погодитися.

Позови щодо захисту житлових прав можуть формувати самостійну систему. При цьому, як зазначалось, житлові позови є різновидом цивільних позовів. Виходячи з аналізу судової практики та теоретичних розробок, В.А. Кройтор визначає такі позови щодо захисту житлових прав: 1) про визнання права користування житловим приміщенням; 2) про примусовий обмін жилого приміщення; 3) про надання житла шляхом взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов; 4) про зняття з реєстраційного обліку місця проживання; 5) про управління житлом (багатоквартирним будинком); 6) про утримання житла; 7) про виселення з житла; 8) про відшкодування шкоди, завданої житлу, або збитків, спричинених порушенням користування житлом; 9) про забезпечення житлових прав мешканців гуртожитку; 10) про інші вимоги, пов'язані з користуванням житлом (отриманням, утриманням, припиненням прав на користування житлом) [10; с. 138].

Важливу роль у регламентації відносин зі здійснення правосуддя в житлових справах відіграє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [23]. Відповідно до статей 17 та 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [24]. Конвенція і практика ЄСПЛ підлягають одночасному використанню; механізм застосування рішень ЄСПЛ подібний до того, що функціонує у разі звернення до рішень Конституційного Суду України про тлумачення, та які є невіддільними від тексту Основного Закону [25, с. 193]. Виходячи з викладеного, вважаю за можливе зробити висновок із самої практики ЄСПЛ та доктрини щодо характеру рішень ЄСПЛ, що такі рішення важливі й для становлення доктрини житлового права та мають прецедентний характер при вирішенні житлових спорів у порядку цивільного судочинства.

Особливо актуальною також є можливість застосування процедури медіації щодо житлових спорів. Прийнятий Закон України «Про медіацію» сприятиме ефективному поширенню в суспільстві культури мирного врегулювання спорів, дасть змогу медіації бути кращою альтернативою судовому процесу [26, с. 127]. З урахуванням особливостей житлових спорів можна запропонувати й особливості застосування медіації щодо житлових спорів. У юридичній літературі запропоновано виокремлювати такі види медіації: цивільна, сімейна, трудова, господарська, адміністративна та деліктна. З огляду на час проведення (стосовно судового вирішення спору) доводять існування досудової медіації, паралельної та виконавчої медіації [27,

с. 211]. У цьому напрямі доцільно використовувати й онлайн-медіацію.

Висновок. Розгляд питання системи цивільно-правових форм та способів захисту житлових прав дозволяє зробити висновок про те, що житлове право є частиною цивільного права, а житлові правовідносини та житлові права – різновидом цивільних правовідносин та цивільних прав.

Установлення житлових прав як предмета цивільно-правового захисту має важливе практичне значення, оскільки це надає можливість, зокрема, розмежувати суто цивільні та житлові спори. Таке розмежування має враховуватися для правильного застосування матеріального та процесуального законодавства в процесі правозастосування. Від характеру відносин залежить можливість застосування відповідного механізму правового захисту суб'єктивного права.

Вважаю, що в разі порушення прав і виникнення житлового спору алгоритм дії має бути таким: 1) у разі порушення житлового права обираємо відповідну форму захисту; 2) далі слід зазначити найбільш ефективний спосіб захисту; 3) вимога має бути втілена у відповідному засобі захисту (позов, скарга, заява).

Захист житлових прав громадян в Україні можна поділити на юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту. До першої слід віднести діяльність уповноважених державою органів і посадових осіб щодо захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних житлових прав (суд, прокуратура, органи виконавчої влади тощо), а також захист суб'єктивного права від можливих посягань (нотаріат). Крім того, з-поміж юрисдикційних форм захисту житлових прав виділяють загальні (судовий) і спеціальні (адміністративний та нотаріальний) засоби захисту. Захист прав суб'єктів житлових відносин у суді займає головне місце в юрисдикційній формі захисту, має універсальний характер, гарантується Конституцією України та є найбільш пристосованим до вирішення спорів щодо захисту житлових прав громадян. Вибір конкретної форми захисту житлових прав громадян обумовлений юридичною природою житлових прав.

Переліку способів захисту житлових прав громадян в Україні в чинному Житловому кодексі України не передбачено. Тому при виникненні житлового спору слід керуватися нормами ЦК України (ст. 16). Зазначені способи захисту цивільних прав реалізуються у конкретних засобах захисту.

Важливу роль у регламентації відносин зі здійснення правосуддя в житлових справах відіграє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Виходячи із сутності практики ЄСПЛ та доктрини щодо характеру рішень ЄСПЛ, слід зробити висновок, що такі

рішення важливі й для становлення доктрини житлового права та мають прецедентний характер при вирішенні житлових спорів в порядку цивільного судочинства.

Особливо актуальною також є можливість застосування процедури медіації щодо житлових спорів. З урахуванням особливостей житлових спорів можна запропонувати й особливості застосування медіації щодо житлових спорів. У цьому напрямі доцільно використовувати й онлайн-медіацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зінченко В.В. Правове регулювання квартирної обліку громадян для отримання ними житла соціального призначення. *Національні та міжнародні механізми захисту прав людини* : зб. матер. круглого столу (м. Кам'янець-Подільський, 25 черв. 2024 р.) / МВС України ; Нац. акад. правових наук України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. конституц. і міжнар. права ф-ту № 4. Кам'янець-Подільський : ХНУВС, 2024. 327 с. С. 45–47.
2. Аврамова О.Є. Правова природа та система житлових прав. Підприємство, господарство і право. 2015. № 7. С. 3–7.
3. Аврамова О.Є. Теоретичні засади приватно-правового регулювання житлових відносин в Україні : монографія. Тернопіль : ЗУНУ, 2021. 426 с.
4. Аврамова О.Є. Право на житло: цивільно-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 6. С. 52–55.
5. Галантич М.К. Житлове право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 528 с.
6. Галантич М.К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ : Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2008. 40 с.
7. Кармаза О.О. Засоби та способи захисту прав суб'єктів житлових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2012/2. С. 154–157.
8. Кармаза О.О. Підвідомчість питань щодо захисту житлових прав громадян в Україні. Збірник наукових праць першої міжнародної науково-практичної конференції вчених-процесуалістів, практиків, аспірантів, здобувачів і студентів, проведеної кафедрою правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

- (25–26 листопада 2010 року). Київ, 2010. С. 87–90.
9. Кармаза О.О. Захист житлових прав у цивілістичному процесі. *Держава і право. Збірник наукових праць. Серія: Юридичні науки*. Випуск 74. С. 216–227.
10. Кройтор В.А. Система цивільно-правових засобів захисту житлових прав. *Право і безпека*. 2016. № 1 (60). С. 135–140.
11. Лічман Л.Г. Поняття та зміст права на житло. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4. С. 95–101.
12. Маслов В.П. Радянське житлове право. Київ : Вища школа, 1973. 175 с.
13. Сліпченко С.О., Мічурін Є.О., Соболев О.В. Житлове право України : навч.-практ. посіб. Харків : Еспада, 2003. 344 с.
14. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ : постанова Пленуму Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 1 берез. 2013 р. № 3. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13>.
15. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відп. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. С. 650–651.
16. На вимоги про відшкодування шкоди за пошкодження нерухомого майна у ході антитерористичної операції (в зоні АТО) поширюються правила про виключну підсудність. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіц. сайт. 12.06.2024. URL: http://sc.gov.ua/ua/novini_zh_i_pivrichchja_2015_roku/na_vimogi_pro_vidshkoduvannja_shkodi_za_poshkodzhennja_neruhomogo_majna_u_hodi_antiteroristichnoji_o.html.
17. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2004. 38 с.
18. Лужанський А.В. Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантії права на доступ до правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 1 (9). С. 44–59.
19. Кройтор В.А. Принцип обов'язковості судових рішень у цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 175–178.
20. Житловий кодекс УРСР : Постанова Верховної Ради Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5465-Х. *Відомості Верховної Ради*. 1983. Додаток до № 28, ст. 573). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>.
21. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
22. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 209 с.
23. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікована Верховною Радою України (див.: 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 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263); офіційний переклад тексту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року див.: *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.
24. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
25. Кройтор В.А. Прецедентний характер рішень Європейського Суду з прав людини в сучасному цивільному процесуальному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 192–198.
26. Кройтор В.А. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері захисту прав на нетипові об'єкти авторського права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 124–127.
27. Голобородько Д.В. Структура та види медіаційної діяльності. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2022. № 4 (78). С. 207–211. DOI: <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.4.31>.

УДК 347.4 (341.9)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.24>

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Мироненко І.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
ORCID: 0000-0003-2853-2597*

Мироненко І. Колізійне регулювання міжнародних комерційних договорів в Україні: сучасні підходи та перспективи розвитку.

В даній статті розглянуто питань про систему колізійних принципів та колізійних норм щодо регулювання міжнародних комерційних договорів, особливості їх застосування та перспективи розвитку відповідного правового регулювання в Україні.

На сьогодні колізійне регулювання міжнародних комерційних договорів в Україні здійснюється із використанням загальної та спеціальної моделей. Концептуально це пов'язано із застосування таких колізійних принципів, як «автономія волі» сторін договору та «тісний (більш тісний) зв'язок» застосовуваного права з відповідним договором.

Загальна модель колізійного регулювання міжнародних комерційних договорів проявляється у застосуванні колізійної прив'язки «закон, обраний сторонами договору» (*lex voluntatis*) відповідно до правил про дію принципу «автономія волі». На сьогодні у правовій доктрині та законодавствах більшості країн світу застосовується підхід, згідно якого сторонам договору надається можливість самим визначити правопорядок (право), яке буде регулювати відповідний правочин з іноземним елементом. Чинне законодавство України із даного питання загалом відображає загальноприйняті в міжнародній практиці колізійні правила, проте постає питання про його вдосконалення із врахуванням положень «Принципів вибору права в міжнародних комерційних договорах» (2015 р.) (*Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*).

Спеціальна модель колізійного регулювання міжнародних комерційних договорів застосовується при відсутності вибору компетентного правопорядку (права) сторонами правочину. Вона, за загальним правилом, передбачає за-

стосування колізійних положень, які визначають компетентний правопорядок (право) відповідно до критерію «характерного виконання зобов'язання» (*characteristic performance*). Однак при цьому встановлено ряд додаткових колізійних положень щодо регламентації окремих видів правочинів, які ґрунтуються на інших критеріях (місце укладення договору, місце виконання договору, місце знаходження нерухомої речі та ін.). На сьогодні актуальним є питання щодо вдосконалення цих норм відповідно до положень Регламенту ЄС № 593/2008 «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (Регламент «Рим I»).

Ключові слова: правочин з іноземним елементом, договір, зовнішньоекономічний договір (контракт), міжнародний комерційний договір, колізійне регулювання, автономія волі, принцип найбільш тісного зв'язку, колізійна норма.

Myronenko I. Conflict regulation of international commercial contracts in Ukraine: modern approaches and prospects for development.

This article examines the issues of the system of conflict of laws principles and conflict of law rules regarding the regulation of international commercial contracts, the peculiarities of their application, and the prospects for the development of the corresponding legal regulation in Ukraine.

Today, conflict regulation of international commercial contracts in Ukraine is carried out using general and special models. Conceptually, this is related to the application of such conflicting principles as the «party autonomy» of the parties to the contract and the «close connection» of the applicable law with the relevant contract.

The general model of conflict regulation of international commercial contracts is manifested in the application of the conflict binding «law chosen by the parties to the contract» (*lex voluntatis*) in accordance with the rules on the operation of the

«party autonomy» principle. Today, in the legal doctrine and legislation of most countries of the world, an approach is used, according to which the parties to the contract are given the opportunity to determine the law that will regulate the relevant transaction with a foreign element. The current legislation of Ukraine on this issue generally reflects the conflict of laws rules generally accepted in international practice. However, it is necessary to improve it, taking into account the provisions of the «Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts» (2015).

The special model of conflict regulation of international commercial contracts is used in the absence of a choice of competent legal order (law) by the parties to the transaction. As a general rule, it provides for the application of conflict of law provisions, which determine the right according to the «characteristic performance» criterion. However, at the same time, a number of additional conflicting provisions have been established regarding the regulation of certain types of transactions, which are based on other criteria (place of conclusion of the contract, place of execution of the contract, location of immovable property, etc.). Today, the issue of improving these norms in accordance with «Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations» (Rome I) is relevant.

Key words: transaction with a foreign element, contract, foreign economic agreement (contract), international commercial agreement, conflict regulation, party autonomy, principle (rule) of closest connection, property law, conflict of laws.

Постановка проблеми. При укладенні міжнародних комерційних договорів (зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім традиційних питань про узгодження умов договору (предмет, ціна, строк виконання та ін.), невідворотно виникає питання про визначення національного правопорядку (права), який буде регулювати правовідносини, що випливають із його укладення. Кількість таких договорів у наш час неухильно зростає з огляду на такі чинники, як глобалізація світової економіки, зростання обсягів міжнародної торгівлі та інтенсифікації співпраці суб'єктів господарювання різних країн. Відтак актуальність питання про визначення національного правопорядку (права), компетентного регулювати міжнародні комерційні договори лише зростає, а його регламентація є невід'ємною частиною сучасного колізійного регулювання.

Як зазначається з даного приводу у літера-

турі, у чинному Законі України «Про міжнародне приватне право» закріплено дві моделі колізійного регулювання вказаних правовідносин: загальну та спеціальну. При цьому загальна модель застосовується у тому разі, якщо сторони скористалися можливістю самостійно обрати правопорядок (право), що буде регулювати відповідний договір (крім випадків, коли вибір права прямо заборонено), а спеціальна – якщо сторони можливістю вибору права не скористалися [1, с. 155-156]. Вони є результатом тривалого процесу розвитку доктрини і практики правозастосування в міжнародному приватному праві щодо регламентації договірних зобов'язань.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Науково-теоретичну основу дослідження склали праці українських та зарубіжних вчених (А.С. Довгерт, І.А. Діковська, К.Г. Цірат, С.М. Задорожна, О.П. Борт, Д.В. Пшеничнюк та ін.).

Питання колізійного регулювання міжнародних комерційних договорів (зовнішньоекономічних договорів (контрактів)) неодноразово розглядалися у науковій літературі та фахових публікаціях. Однак зміни у законодавстві, розвиток правової доктрини та практики правозастосування, а також необхідність адаптації законодавства України щодо регламентації приватноправових відносин з іноземним елементом до права ЄС обумовлюють необхідність повернутися до розгляду даного питання.

Метою даної статті є розгляд питань про систему колізійних принципів та колізійних норм щодо регулювання міжнародних комерційних договорів, особливості їх застосування та перспективи розвитку відповідного правового регулювання в Україні¹.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні у правовій доктрині загальноновизнаним є підхід щодо надання сторонам договору можливості самим визначити право, яке буде регулювати відповідний правочин з іноземним елементом. Практично він проявляється у застосуванні колізійної прив'язки *lex voluntatis* (закон, обраний сторонами). З доктринальної ж точки зору вказана колізійна прив'язка розглядається як деталізований прояв принципу «автономія волі» («автономія волі сторін») як одного із основоположних принципів сучасного міжнародного приватного права. Відповідно, колізійне право більшості держав дозволяє сторонам приватноправового договору, ускладненого іноземним елементом (насамперед – сторонам міжнародних комерційних договорів), не тільки визначати зміст договору, але й підпорядкувати його обраному ними компетентному правопорядку [2, с. 152-153].

¹ Тематика даної статті не охоплює питання колізійного регулювання форми комерційних правочинів з іноземним елементом.

У чинному Законі України «Про міжнародне приватне право» компетенцію сторін обирати правопорядок, який буде регулювати зміст договору, передбачено ч. 1 ст. 32 (зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом) та ч. 1 ст. 43 (сторони договору згідно із статтями 5 та 10 цього Закону можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України). Таким чином, деталізовані правила з цього питання містить розділ I «Загальні положення» Закону, в першу чергу – ст. 5, яка й має назву «Автономія волі».

У Законі України «Про міжнародне приватне право» автономія волі визначається як «принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин» (п. 5 ст. 1). З науково-теоретичної точки зору, за визначенням С.М. Задорожної, автономія волі є особливим інститутом міжнародного приватного права, який поєднує в собі колізійний та договірний елементи, які дозволяють учасникам правовідносин реалізувати свою колізійно-правову свободу шляхом вибору правової норми того чи іншого правопорядку у випадку наявності, за загальним правилом, іноземного елемента [3, с. 175].

На сьогодні у науковій літературі відсутні єдине бачення щодо походження та місця «автономія волі» у механізмі правового регулювання, зокрема щодо її до правової природи, яка може розглядатися як матеріально-правова (прояв диспозитивності, свободи договору або приватної автономії) чи колізійно-правова (засіб (інструмент) колізійного регулювання) [4, с. 532–535; 5, с. 430–433]. Тим не менше, цей принцип посідає особливе місце у системі основних засад міжнародного приватного права, оскільки на сучасному етапі розвитку правової науки він використовується в більшості країн, його закріплюють законодавства багатьох держав та ряд міжнародно-правових документів [6, с. 166]. Це, зокрема, «Конвенція про право, застосовуване до міжнародної купівлі-продажу товарів» (1955 р.), «Конвенція про право, застосовуване до агентських угод» (1978 р.), «Конвенція про право, застосовуване до договірних зобов'язань» (1980 р.), «Конвенція про право, застосовуване до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів» (1986 р.), «Міжамериканська конвенція про право, застосовуване до міжнародних контрактів» (1994 р.) та ін. [7]. Більш того, у резолюції «Автономія волі в міжнародних контрактах між фізичними і юридичними особами» (1991 р.) Інституту міжнародного права відзначено, що автономія волі «є одним із фундаментальних принципів міжнародного

приватного права ... і повинна оберігатися так само, як і свобода людини (індивіда) в окремих конвенціях і різних резолюціях ООН» [8, с. 21].

Однак слід враховувати, що автономія волі не є абсолютним правилом, оскільки сторони договору не мають необмежених повноважень у даній сфері; навпаки, держава залишає за собою право самостійно встановлювати випадки, в яких сторонам може надаватися можливість вибору застосовуваного закону. Відповідно, автономія волі являє собою інструмент, який законодавець передає в руки приватних осіб у тій сфері, де їх інтереси є домінуючими, з метою виправлення недосконалості колізійної норми або невизначеності принципу найбільш тісного зв'язку [6, с. 167]. Автономія волі надається сторонам правочину на підставі закону або міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства, і, відповідно, законодавець має встановлювати межі вибору права [7].

Якщо звернутися до положень Закону України «Про міжнародне приватне право», то слід, насамперед, відзначити, що вибір права відповідно до принципу «автономія волі» не здійснюється, якщо у відповідних договірних правовідносинах відсутній іноземний елемент (ч. 6 ст. 5). А, окрім того, відповідно до ч. 1 ст. 46 Закону, сторонам заборонено вибирати право для засновницького договору юридичної особи з іноземною участю, оскільки у цьому випадку діє жорстке правило про застосування права тієї країни, у якій створена юридична особа [9, с. 150].

Як вказується у літературі, свого часу при розробці Закону України «Про міжнародне приватне право» його автори брали за основу положення «Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (1980 р.) [9, с. 150]. Відтак, можна вести мову про те, що Закон України «Про міжнародне приватне право» та вітчизняна правова думка в тій чи іншій мірі відображають т.з. «традиційні» (усталені) положення щодо застосування принципу автономії волі [10, с. 4, 14], які на сьогодні можна вважати загальновизнаними у правовій доктрині та практиці правового регулювання більшості країн. Це, зокрема, положення, згідно яких:

- відсутня вимога взаємозв'язку між обраним правом та договором або сторонами. Іншими словами, сторони правочину з іноземним елементом вправі на свій розсуд обирати будь-який національний правопорядок;
- сторони вправі застосовувати різні правопорядки до різних частин правочину;
- сторонам надається можливість зміни обраного права в будь-який час;
- угода про вибір права та основний договір є самостійними домовленостями і їх дійсність не залежать один від одного;

– право, обране сторонами до договору, регулює всі аспекти обумовлених цим договором правовідносин;

– застосовуване до договору право повинно продовжувати регулювати обумовлені ним договірні зобов'язання у разі, якщо кредитор за цими зобов'язаннями переуступить свої права третій особі;

– обмеження свободи волі сторін у виборі права здійснюється тільки на підставі дії імперативних (надімперативних) норм та застереження про публічний порядок (обмежений *lex limitatis*) (ст. 11) [10, с. 4, 14]. Як уже вказувалося, держава залишає за собою право на свій розсуд законодавчо встановлювати випадки, в яких сторонам може надаватися можливість вибору застосовуваного закону [6]. На сьогодні вказане можна вести мову про запровадження «загальнодозвільного» порядку застосування автономії волі у міжнародному приватному праві із встановленням окремих обмежень щодо цього. У вітчизняному законодавстві подібні обмеження встановлені, зокрема, ч. 6 ст. 5, ч. 1 ст. 10, ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46 Закону України «Про міжнародне приватне право» та ін.

Водночас найбільш новітнім документом із даного питання є «Принципи вибору права в міжнародних комерційних договорах» (*Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*), які були офіційно затверджені Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права 19 березня 2015 року. Основна мета їх прийняття – це «м'яка» уніфікація положень щодо застосування принципу автономії волі сторін при складанні міжнародних комерційних договорів [11]. При цьому новелами «Гаазьких Принципів» можна вважати: надання сторонам договору можливості обирати недержавне право (норми), за умови, що воно є загальновизнаним на міжнародному, наднаціональному або регіональному рівні в якості збалансованого та нейтрального зведення правил (ст. 3); скасування вимог стосовно форми угоди про вибір права, якщо сторони не домовилися про інше (ст. 5); врегулювання питань конфлікту стандартних положень договорів стосовно вибору права (ст. 6) [10, с. 10-11].

Відтак постає питання про оновлення законодавства України у частині застосування принципу «автономії волі» при укладенні правочинів із іноземним елементом, зокрема доповнення його т.з. «новими» («модерними») положеннями, зокрема стосовно: права сторін обирати недержавне право; відмови від обов'язкових вимог щодо форми угоди про вибір права; врегулювання питань щодо вибору права сторонами договору при його укладенні шляхом обміну стандартними положеннями (проблема конфлікту стандартних умов договору); права сторін

включати до обсягу обраного ними права норми міжнародного приватного права обраного правопорядку (колізійні норми – авт.); включення переддоговірних зобов'язань до статуту договірних зобов'язань [10, с. 4-5].

У тому випадку, якщо сторони міжнародного комерційного договору не скористалися принципом «автономії волі» або скористалися ним неналежним чином, то виникає необхідність застосування т.з. «спеціальної моделі колізійного регулювання» вказаних правовідносин [1, с. 155-156].

Як вказав із даного О.П. Борт, зазвичай визначення права, що буде застосовуватися до договірних зобов'язань в якості статуту правочину, встановлюється за домовленістю сторін згідно з базовим колізійним принципом «автономії волі сторін», проте у випадках, коли таке право не обрано сторонами договору, режим правочину найчастіше визначається правилами найбільш тісно пов'язаного з ним правопорядку [12, с. 63].

За узагальненням А.С. Довгерт, у сучасному міжнародному приватному праві вирішення колізійних питань у міжнародних договірних правовідносинах здійснюється шляхом застосування двох його начал: принципу «автономії волі» сторін договору та принципу тісного («більш тісного», «найтіснішого») зв'язку застосовуваного права з правовідносинами (*proper law*) [9, с. 150]. Вважається, що ці колізійні принципи в цілому дозволяють сформувати каркас системи галузі міжнародного приватного права [13, с. 7-8].

Однак якщо принцип автономії волі знаходить свій конкретний прояв у колізійній прив'язці «закон, обраний сторонами договору» (*lex voluntatis*), то питання про практичне застосування принципу тісного зв'язку є менш однозначним. Адже, як вказав В.І. Кисіль, головною ідеєю цього принципу є встановлення застосовуваного права виходячи з аналізу обставин конкретної справи, тобто вирішення колізії правопорядків не за допомогою чітких прив'язних критеріїв, а шляхом відшукування правопорядку, до якого конкретне правовідношення більш «тяжіє», або застосування якого забезпечить більш об'єктивний та справедливий результат розгляду справи [7].

За своїм походженням принцип тісного зв'язку розроблений у англо-американській доктрині міжнародного приватного права, проте зараз він поступово проникає в законодавство континентальних правових систем і вважається одним із найбільш найсучасніших та поширених засобів колізійного регулювання, виступаючи при цьому альтернативою для традиційного колізійного регулювання із застосуванням т.з. «жорстких колізійних норм» [7] (таких, зокрема, як «за-

кон держави продавця» (*lex venditoris*), «закон місця укладення договору» (*lex loci contractus*), «закон місця виконання договору» (*lex loci solutionis*) тощо).

Однак при цьому вказане розглядається і як недолік принципу тісного зв'язку, оскільки відзначається його невизначеність, в силу чого існують широкі можливості для судового розсуду та свавільного вирішення колізійних питань під час його застосування. Відтак, з метою усунення цих вад, законодавці дедалі частіше вдаються до такого прийому, як закріплення роз'яснень щодо застосування даного принципу [7].

Що стосується сфери договірних зобов'язань, то, як відзначив А.С. Довгерт, принцип тісного зв'язку пов'язується, як правило, із критерієм «характерного виконання зобов'язання» (*characteristic performance*), що означає застосування «особистого закону» тієї сторони, яка повинна виконати дію вирішального значення для змісту відповідного правочину. Зокрема такий підхід втілено у «Римській конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (1980 р.), «Міжамериканській конвенції про право, що застосовується до міжнародних контрактів» (1994 р.), а також в законодавствах багатьох країн, включаючи Україну [9, с. 150].

Однак, як відзначається у літературі, правова природа та різноманітність договірних зобов'язань зумовлюють неможливість їх охоплення якимось одним формалізованим колізійним правилом [1, с. 155; 9, с. 150]. При цьому вказане обумовлює як існування системи традиційних колізійних прив'язок із даного питання (зокрема уже вказаних *lex venditoris*, *lex loci contractus*, *lex loci solutionis* тощо), так і різноманітність підходів щодо визначення «характерного виконання зобов'язання» (*characteristic performance*) стосовно тих чи інших видів договорів з іноземним елементом.

Якщо звернутися із даного питання до положень українського законодавства, то у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином; при цьому, якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження (ч. 2-3 ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Водночас у ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено правила встановлення сторони, яка здійснює вирішальне виконання для відповідних видів правочинів (договорів) з іноземним елементом; зокрема встановлено, що стороною, яка повинна

здійснити виконання вирішального значення для змісту договору, є: 1) продавець – за договором купівлі-продажу; 2) дарувальник – за договором дарування; 3) одержувач ренти – за договором ренти; 4) відчужувач – за договором довічного утримання (догляду) і т.д. (всього тут наведено 23 пункти).

Поряд із цим ч. 2 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює ряд спеціальних правил щодо встановлення права, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, які не передбачають застосування права держави місцезнаходження сторони, що здійснює вирішальне для змісту правочину (договору) виконання (на сьогодні їх 4).

Аналіз цих положень щодо колізійного регулювання комерційних договірних зобов'язань із іноземним елементом дозволяє зробити ряд висновків.

Насамперед, «деталізація» положень щодо застосування принципу найбільш тісного зв'язку у даній сфері в кінцевому підсумку призводить до формування систем правил, які по своїй суті відтворюють традиційні «жорсткі» колізійні прив'язки (*lex venditoris*, *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*, *lex rei sitae*, *lex personalis*, *lex societatis* та ін.). У такому разі застосування принципу тісного зв'язку (*proper law*) у його «чистому вигляді» (без уточнюючих правил) можливе лише у субсидіарному порядку, тобто за відсутності вибору застосовуваного права сторонами та якщо: а) неможливо визначити право, що підлягає застосуванню; б) у винятковій ситуації, коли за всіма обставинами справи видно, що справа перебуває у незначному зв'язку із правом, визначеним згідно з колізійними нормами, і має більш тісний зв'язок з іншим правом [7] (див. ч. 2-3 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Таким чином, як узагальнив А.С. Довгерт, у подібних випадках сучасні європейські системи колізійного права побудовані за допомогою загального принципу найтіснішого зв'язку права із правовідносинами у поєднанні з великою кількістю формалізованих колізійних норм, в яких втілюється загальний принцип; крім іншого, це дає змогу досягти розумного балансу між правовою визначеністю і гнучкістю колізійних норм [14, с. 21].

Також дана система правил щодо колізійного регулювання договірних зобов'язань є достатньо громіздкою, зокрема у порівнянні із колізійним регулюванням більшості інших сфер приватноправових відносин із іноземним елементом (позадоговірних, спадкових, трудових тощо). Однак на її спрощення навряд чи варто сподіватися. Адже окрім уже зазначеної об'єктивної неможливості охопити регулювання договірних зобов'язань яким-небудь єдиним формалізова-

ним колізійним правилом, саме існування множинності колізійних прив'язок, що доповнюють одна одну або конкурують між при визначенні застосовного права, у правовій доктрині розглядається як т.з. «матеріалізація» колізійного права, тобто його спрямування на матеріальний результат рішення у конкретній справі [14, с. 23-24; 15, с. 65]. Відповідно, як відзначає В.Д. Пшеничнюк, загальною сучасною тенденцією є матеріалізація правила «тісного зв'язку» та поступова зміна його функції у сучасному колізійному праві із відсильної на регулятивну [13, с. 13-14].

Що ж стосується вдосконалення даного правового регулювання, то, як і у попередньому випадку, положення ст. 32 та 44 Закону України щодо колізійного регулювання правочинів з іноземним елементом (якщо сторони не скористалися можливістю самостійного обрання компетентного правопорядку), розроблялися з огляду на положення «Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (1980 р.). Таким чином, як вказує А.С. Довгерт, колізійне регулювання договірних правовідносин в Україні базується на положення європейського колізійного права тридцятирічної давнини. В той же час у ньому відбулися кардинальні зміни, зокрема у 2009 році для більшості країн ЄС відбулася заміна «Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (1980 р.) Регламентом ЄС № 593/2008 «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (Регламент «Рим I»). Тому постає питання про приведення положень колізійного права України у відповідність до оновленого міжнародного приватного права ЄС [9, с. 133].

Мова, зокрема, йде про опрацювання таких новел Регламенту «Рим I» у частині колізійного регулювання міжнародних комерційних договорів (за умов відсутності вибору права), як: фактичний перехід до т.з. «жорсткого» колізійного регулювання (так, у ст. 4 Регламенту «Право, що підлягає застосуванню за відсутності вибору», про застосування тісно пов'язаного права безпосередньо уже не згадується, натомість вміщено конкретні колізійні норми); запровадження спеціальних колізійних правил щодо договорів перевезень (ст. 5) (розмежоване колізійне регулювання договорів щодо перевезення пасажирів і договорів щодо перевезення вантажу, щодо останніх запроваджено додаткові колізійні правила); запровадження спеціальних колізійних правил щодо договорів страхування (ст. 7) (істотно деталізовано колізійне регулювання зобов'язань щодо страхування) та ін.

Висновки. На сьогодні колізійне регулювання міжнародних комерційних правочинів (зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні здійснюється із використанням загальної

та спеціальної моделей, які у доктрині пов'язуються із застосування таких колізійних принципів, як, відповідно, «автономія волі» сторін договору та «тісний (більш тісний) зв'язок» застосовуваного права з правовідносинами.

Загальна модель колізійного регулювання при врегулюванні конкретних договірних правовідносин проявляється у застосуванні колізійної прив'язки «закон, обраний сторонами договору» (*lex voluntatis*) відповідно до правил про дію принципу «автономії волі» (ст. 5, ч. 1 ст. 32, ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Спеціальна модель колізійного регулювання міжнародних комерційних договорів застосовується, якщо сторони не здійснили вибір компетентного правопорядку (права) або ж такий вибір не підлягає застосуванню. Практично вона проявляється у застосуванні колізійних положень, які, за загальним правилом, передбачають застосування більш тісно пов'язаного із відповідними правовідносинами правопорядку (права) відповідно до критерію «характерного виконання зобов'язання» (*characteristic performance*). Вказане передбачає застосування «особистого закону» тієї сторони правочину, яка повинна здійснити вирішальне для його змісту виконання (ч. 2-3 ст. 32, ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Однак при цьому встановлено ряд додаткових колізійних положень щодо регламентації окремих видів правочинів, які ґрунтуються на інших критеріях (місце укладення договору, місце виконання договору, місце знаходження нерухомої речі та ін.) (ч. 2 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

На сьогодні актуальним є питання щодо вдосконалення колізійного регулювання міжнародних комерційних договорів в Україні відповідно до положень «Принципів вибору права в міжнародних комерційних договорах» (2015 р.) та Регламенту ЄС № 593/2008 «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (Регламент «Рим I»).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ткаченко В.В. Питання колізійного регулювання договірних зобов'язань. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 6. С. 151–158.
2. Мироненко І.В. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. 2-ге вид., доповн. і перероб.. К.: Алерта, 2013. 288 с.
3. Задорожна С.М. Автономія сторін в міжнародному приватному праві: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Чернівецький національний ун-т ім. Ю. Федьковича. Чернівці, 2006. 202 с.

4. Задорожна С.М. Сутність автономії волі: основні наукові підходи у науці міжнародного приватного права. *Держава і право*. 2004. Вип. 23. С. 531–536.
5. Проценко І.М. Принцип автономії сторін та окремі проблеми його правового регулювання законодавством України. *Правова держава*. 2017. Вип. 28. С. 429–436.
6. Шевченко Л.А. Сутність та значення принципу автономії волі в міжнародному приватному праві. *Молодий вчений*. 2019. № 4 (68). С. 165–168.
7. Кисіль В.І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання. *Юридичний журнал*. 2004. № 2. URL: https://www.vkr.ua/publication/the_law_regarding_foreign_trade_agreements_regulatory_development_trends.
8. Задорожна С.М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві: монографія. Чернівці, Технодрук, 2008. 216 с.
9. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С. Довгерт, В.І. Кисіля. К.: Алерта, 2013. 400 с.
10. Цірат К.Г. Автономія волі сторін у Гаазьких принципах вибору права у міжнародних комерційних договорах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2018. 19 с.
11. Гаазькі принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах (схвалені 19 березня 2015 року). *Hague Conference on Private International Law*: офіційний сайт. URL: <https://assets.hcch.net/docs/a3b1d0ac-4b81-4330-8716-ab1ea96de790.pdf>.
12. Борт О.П. Спеціальні правила встановлення договірної статуту зобов'язання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 62–65.
13. Пшеничнюк Д.В. Колізійний принцип тісного зв'язку у міжнародному приватному праві: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2011. 23 с.
14. Довгерт А.С. Доктрина міжнародного приватного права в Україні на зламі століть. *Право України*. 2020. № 6. С. 13–40.
15. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

УДК 347.61

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.25>

УТРИМАННЯ ПОДРУЖЖЯ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ДОСТАТНІЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ В УКРАЇНІ

Михальнюк О.В.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права**ННІ права Київського національного університету**імені Тараса Шевченка*

ORCID: 0000-0001-7685-131X

Михальнюк О.В. Утримання подружжя в контексті конституційного права на достатній рівень життя в Україні.

У статті розглядаються нові підходи до розуміння поняття про утримання подружжя в контексті конституційного права громадян України на достатній життєвий рівень. Досліджено правову природу та особливості інституту утримання подружжя за законом та договором про надання утримання одного із подружжя.

Значну увагу приділено питанням визначення умов (підстав) для сплати (стягнення) аліментів. Зокрема, така підстава як нужденність у статті тлумачиться виходячи із ч. 4 ст. 75 СК України, а саме: нужденною або такою, що потребує матеріальної допомоги, визнається особа, дохід якої становить менше прожиткового мінімуму. У даному випадку йдеться про встановлення певної відповідності між нужденністю та розміром прожиткового мінімуму, встановленого законодавством. У зв'язку з цим зроблено висновок, що цей мінімум можна визнати допустимим у випадках лише нормального життя-забезпечення людини, але він не є достатнім у разі, якщо мова йде про непрацездатну особу, зокрема, яка позбавлена можливості працювати.

Обстоюється позиція, що законодавче закріплення та однакове визначення рівня матеріальної забезпеченості усіх без винятку громадян є неможливим. Це пов'язано з тим, що деякі особи, у зв'язку з непрацездатністю, в тому числі тимчасовою, важкою хворобою, вагітністю тощо потребують для свого нормального існування значно більше коштів, ніж інші. А тому, важливим є індивідуальний підхід суду до визначення розміру аліментів в кожному конкретному випадку.

Здійснено історичний аналіз інституту утримання подружжя, з якого слідує, що норма ч. 4 ст. 75 СКУ є історичною даниною радянського сімейного права та потребує корегування в сучасних умовах з огляду на ряд факторів: розширенням диспозитивності у сімейному праві; закріпленням провідної ролі договірної сімей-

но-правового регулювання; визнання на рівні Конституції України права на достатній життєвий рівень; основоположного принципу взаємної моральної і матеріальної підтримки у сім'ї та обов'язку подружжя матеріально підтримувати один одного у шлюбі.

В статті також обгрунтовано, що на сучасному етапі розвитку сімейного права України наявні достатні передумови для визнання ч. 4 ст. 75 СК України такою, не відповідає Конституції України.

Ключові слова: утримання подружжя, аліменти, аліментний договір подружжя, право на достатній життєвий рівень, договірне сімейне право, розмір аліментів, непрацездатність та нужденність одного із подружжя, умови (підстави) надання утримання.

Mykhalniuk O. Spousal maintenance in the context of the constitutional right to an adequate standard of living in Ukraine.

The article examines new approaches to understanding the concept of spousal maintenance in the context of the constitutional right of Ukrainian citizens to an adequate standard of living. The legal nature and peculiarities of the institution of spousal maintenance under the law and the agreement on the provision of maintenance to one of the spouses are investigated.

Considerable attention is paid to the issues of determining the conditions (grounds) for payment (recovery) of alimony. In particular, the article interprets such a ground as need on the basis of part 4 of Article 75 of the Family Code of Ukraine, namely: a person whose income is less than the subsistence minimum is recognized as needy or in need of material assistance. In this case, it is about establishing a certain correspondence between neediness and the size of the subsistence minimum established by legislation. In this connection, it was concluded that this minimum can be considered acceptable in cases of only normal life support of a person, but it is not sufficient in the case of a disabled person, in particular, who is deprived of the opportunity to work.

It is argued that it is impossible to legislate and equally define the level of material security for all citizens without exception. This is due to the fact that some people, due to disability, including temporary, serious illness, pregnancy, etc., need much more money for their normal existence than others. Therefore, an individual approach of the court to determining the amount of alimony in each particular case is important. The author makes a historical analysis of the spousal maintenance institute, and it follows that the provision of Part 4 of Article 75 of the Family Code of Ukraine is a historical tribute to Soviet family law and needs to be adjusted in modern conditions, taking into account a number of factors: expansion of discretion in family law; consolidation of the leading role of contractual family law regulation; recognition at the level of the Constitution of Ukraine of the right to an adequate standard of living; the fundamental principle of mutual moral and material support in the family and the obligation of spouses to financially support each other in marriage.

The article also substantiates that at the current stage of development of family law in Ukraine there are sufficient prerequisites for recognizing Part 4 of Article 75 of the Family Code of Ukraine as inconsistent with the Constitution of Ukraine.

Key words: spousal maintenance, alimony, spousal maintenance agreement, right to an adequate standard of living, contractual family law, amount of alimony, incapacity and need of one of the spouses, conditions (grounds) for granting maintenance.

Постановка проблеми. З прийняттям СК України інститут аліментних зобов'язань зазнав істотних змін. Раніше розмір і порядок стягнення аліментів визначалися імперативними нормами закону, а домовленості про їх сплату, хоча в принципі і не визнавалися незаконними, проте не могли бути здійснені в примусовому порядку.

У відповідності до вимог чинного сімейного законодавства України права та обов'язки подружжя щодо утримання можуть виникати не лише із закону, а й з договору. СК України передбачає два порядки сплати аліментів:

- *примусовий* – за рішенням суду або за судовим наказом (якщо аліменти стягуються на дітей у розмірі 30 % прожиткового мінімуму згідно із п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України);
- *добровільний* – за договором сторін.

Актуальність даного дослідження зумовлена тим, що в умовах сьогодення відносини суб'єктів сімейного права щодо утримання є важливим питанням сімейного права та стабільного розвитку сім'ї та виховання дітей. Тому від якісного рівня правової регламентації відносин щодо утримання подружжя залежить забезпечення

права особи на достатній рівень життя. Тому першочерговим питанням на сучасному етапі з нашої точки зору є удосконалення правових положень, що стосуються визначення розміру аліментів для того із членів сім'ї, хто потребує цього.

Сім'я є важливим соціально-правовим інститутом, що призводить до посиленої уваги з боку держави до регулювання сімейних правовідносин. Навіть у випадку, коли сім'я як ланка соціуму припиняє своє існування, це не може нівелювати відповідних обов'язків щодо утримання, що впливають з наявності ступеню споріднення. Враховуючи вищезазначене, варто акцентувати увагу на тому, що аліментні правовідносини займають важливе місце в системі сімейно-правового регулювання, адже вони спрямовані на захист права осіб, які потребують піклування та допомоги. Саме тому, на наш погляд, проблематиці аліментних правовідносин повинна бути надана належна увага як з боку науковців, так і з боку практиків.

Стан опрацювання проблематики. В той же час теоретичні дослідження питань правового регулювання аліментних відносин подружжя на сьогодні в Україні практично відсутні. Виняток становить монографічне дослідження Афанасьєвої Л.В. «Аліментні правовідносини в Україні» [1], де розглянуто загальні положення про урегулювання аліментних правовідносин у сімейному праві України, а у кандидатській дисертації Антошкіної В.К. «Договірне регулювання відносин подружжя» [2] розглянуті деякі аспекти договорів про утримання подружжя в сімейному праві України.

Мета дослідження. Усе вищесказане зумовлює потребу комплексного дослідження проблематики надання утримання одному із подружжя в сучасному сімейному праві України та всебічного аналізу існуючих принципів та підходів до визначення розміру і порядку стягнення аліментів у контексті конституційного права громадян України на достатній рівень життя.

Виклад основного матеріалу. Очевидним є той факт, що аліментні правовідносини подружжя є складною та багатокомпонентною конструкцією, яка вимагає детального наукового аналізу.

В цілому, питання про аліментні правовідносини подружжя врегульовано у Сімейному кодексі України, водночас саме право на утримання передбачено в основоположному акті – Конституції України.

Сімейний кодекс визначається як один з найпрогресивніших кодифікованих актів в законодавстві України, та є таким, що відповідає вимогам сьогодення. Проте, незважаючи на свою багатогранність, містить в собі ряд недоліків, пов'язаних з застосуванням його норм.

Перш за все, варто зазначити, що чинне законодавство України не містить визначення поняття утримання (аліменти). В доктрині сімейного права термін «аліменти» визначається як утримання, яке надається зобов'язаною особою іншій особі, з якою вона перебуває в шлюбно-сімейних правовідносинах, **за наявності умов, передбачених законом або договором.**

З аналізу норм Сімейного кодексу України можна виокремити: 1) загальні та 2) спеціальні умови надання утримання одного з подружжя.

Згідно з ч. 2 ст. 75 СК за загальним правилом право на утримання один із подружжя набуває за наявності певних підстав (умов), до яких належать:

1) непрацездатність одного з подружжя;

2) **потреба в матеріальній допомозі (нужденність);**

3) здатність іншого з подружжя надати матеріальну допомогу.

Непрацездатність пов'язується з пенсійним віком або інвалідністю та визначається згідно з ч. 3 ст. 75 СК України.

Інвалідність як міра втрати здоров'я визначається шляхом експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи МОЗ України, зокрема медико-соціальними експертними комісіями (МСЕК). Відповідно до Інструкції про встановлення груп інвалідності, затвердженої Наказом МОЗ України від 07.04.2004 р. № 183, інвалідами I групи визнаються особи, які мають стійкі, значно вираженої важкості функціональні порушення в організмі, зумовлені захворюванням, травмою або уродженим дефектом, що призводять до значного обмеження життєдіяльності людини, неспроможності до самообслуговування, і потребують постійного догляду. До цієї групи відносяться люди з найважчими формами захворювань. До інвалідів II групи відносяться особи, які мають стійкі, вираженої важкості функціональні порушення в організмі, зумовлені захворюванням, травмою або уродженим дефектом, що призводять до значного обмеження життєдіяльності людини при збереженій здатності до самообслуговування, і не вимагають постійного догляду. Інвалідами III групи є особи, які мають стійкі, помірної тяжкості функціональні порушення в організмі, зумовлені захворюванням, наслідками травм чи вродженими дефектами, що призвели до помірно вираженого обмеження життєдіяльності, у тому числі працездатності, які потребують соціальної допомоги та соціального захисту.

Отже, повністю непрацездатними визнаються інваліди I та II групи. А щодо права на утримання інвалідів III групи виникають певні застереження. Вони визнаються непрацездатними, але можуть працювати, тільки в особливих умовах.

Виходячи з норм СК України **нужденною або такою, що потребує матеріальної допомоги**, визнається особа, дохід якої становить менше прожиткового мінімуму. Так, відповідно до ч. 4 ст. 75 СК України із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом.

У даному випадку йдеться про встановлення певної відповідності між нужденністю та розміром прожиткового мінімуму, яка неодноразово критикувалась в доктрині сімейного права з огляду на саме визначення прожиткового мінімуму, наведене у статті 1 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05 жовтня 2000 року. Тобто цей мінімум можна визнати допустимим у випадках лише нормального життєзабезпечення людини, але він не є достатнім у разі, якщо мова йде про непрацездатну особу, зокрема, яка позбавлена можливості працювати.

Необхідні потреби непрацездатної людини, як правило, не обмежені тими звичайними потребами, які має здорова людина, тому вимагають додаткових витрат на лікування, оздоровлення, харчування, що зумовлено іншим, відмінним способом життя такої людини.

До того ж, на наш погляд, законодавче закріплення та однакове визначення рівня матеріальної забезпеченості усіх без винятку громадян є неможливим. Це пов'язано з тим, що деякі особи, у зв'язку з непрацездатністю, в тому числі тимчасовою, важкою хворобою, вагітністю тощо потребують для свого нормального існування значно більше коштів, ніж інші. А тому, важливим є індивідуальний підхід суду до визначення розміру аліментів в кожному конкретному випадку.

Важливим для розкриття розглядуваного питання, з нашої точки зору, є також історичний аспект. Право на аліменти було надано подружжю ще першим Кодексом про шлюб та сім'ю Української РСР, який передбачав, що один з подружжя має право на утримання від іншого. Справи про аліменти розглядалися відділами соціального забезпечення. Це обумовлювалося тогочасною точкою зору щодо аліментів як «сурогату соціального забезпечення». Підставами для надання утримання визнавалися потреба одного з подружжя в утриманні та його непрацездатність.

Відділ соціального забезпечення при визначенні розміру аліментів повинен був керуватися ступенем нужденності і працездатності подружжя та прожитковим мінімумом, встановленим для певної місцевості. Розмір аліментів у сукупності з іншими засобами до існування не повинен був перевищувати прожиткового мінімуму.

Аліменти виплачувалися періодично, заміна їх одноразовою сумою, яка могла б бути сплачена, не допускалася. У разі смерті подружжя, який сплачував аліменти, аліменти продовжували стягуватися з майна, яке залишилося.

З наведеного історичного аналізу слідує, що норма ч. 4 ст. 75 СКУ є історичною даниною радянського сімейного права та потребує корегування в сучасних умовах з огляду на ряд факторів, наведених нижче.

По-перше, і, з нашої точки зору, найголовніше, у статті 48 Конституції України закріплене одне з найважливіших соціально-економічних прав людини – **право на достатній життєвий рівень для особи та її сім'ї**. На жаль, поняття «достатній життєвий рівень» в законодавстві України не розкривається і не визначається як він співвідноситься із прожитковим мінімумом. Певною мірою це законодавче упущення заповнив Конституційний Суд України. Так, у п. 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати КСУ від 22 травня 2018 року зазначено, що «у державі, яку проголошено соціальною, визначений законодавцем розмір прожиткового мінімуму має реально забезпечувати гідний рівень життя людини». Це зобов'язує державу створити ефективну систему соціального захисту різних категорій осіб, яка сприяла б узгодженню рівня їхнього життя з реалізацією права на достатній життєвий рівень для них та їхніх сімей шляхом надання відповідного соціального забезпечення.

По-друге, варто зазначити, що **в договірному сімейному праві умови (підстави) виплати аліментів (утримання) значно ширші, ніж це передбачено в СКУ**. Згідно з умовами чинного сімейного законодавства України подружжя має право укласти договір про надання утримання у випадку непрацездатності чоловіка/дружини, у період вагітності дружини та до досягнення новонародженою дитиною 3-ох річного віку, перебування на утриманні чоловіка/дружини дитини-інваліда та в інших випадках.

У ч. 1 ст. 78 СК України передбачено, що за договором про сплату аліментів сторони вправі на власний розсуд визначити умови, розмір та строки виплати аліментів. Отже, *договір про сплату аліментів може бути укладено як за наявності передбачених в законі умов: у випадку непрацездатності чоловіка/дружини (ч. 2 ст. 75 СК України), в тому числі і після розлучення (ст. 76 СК України), у період вагітності дружини та до досягнення новонародженою дитиною 3-ох річного віку (ст. 84 СК України), перебування на утриманні чоловіка-батька дитини до досягнення нею 3-ох річного віку (ст. 86 СК України); перебування на утриманні чоловіка/дружини дитини-інваліда (ст. 88 СК України), так і в інших випадках, не передбачених у чин-*

ному сімейному законодавстві. Як випливає із ч. 1 ст. 78 СК України сторони можуть відійти від положень сімейного законодавства і на власний розсуд визначити свої права та обов'язки, наприклад, не пов'язувати виникнення права на аліменти з непрацездатністю одного з подружжя та потреби у матеріальній допомозі [3, с. 20-21, 4, с. 79-82]. На думку І.В. Жилінкової, *право на утримання працездатного подружжя може бути обумовлено іншими обставинами, наприклад, виконанням обов'язків по веденню домашнього господарства, вихованню дітей, строком спільного проживання тощо*. При цьому важливо, щоб визначені законом умови виникнення чи здійснення права на утримання не погіршувалися договором [5, с. 172-173].

Договір подружжя про сплату аліментів, як правило, визначається безвідплатним (не має характеру взаємності – одержувач аліментів не має зустрічного еквівалентного обов'язку щодо обов'язку платника аліментів сплачувати утримання), одностороннім (одна сторона несе обов'язок виплачувати аліменти, а друга має право вимоги сплати аліментів). В окремих випадках цей договір можна вважати двостороннім та відплатним. Наприклад, коли чоловік виплачує утримання дружині – домогосподарці, юридичним діям чоловіка кореспондує взаємний зустрічний обов'язок жінки здійснювати дії, пов'язані з веденням домашнього господарства – готувати їжу, прибирати, здійснювати догляд за дітьми тощо.

Таким чином, в договірному сімейному праві до умов (підстав) виплати аліментів (утримання) можна віднести обставини, з якими сторони пов'язують виникнення права на аліменти. При цьому вказані обставини можуть стосуватися як утримання (досягнення певного віку, тимчасова відсутність роботи тощо), так і наявності у платника можливості сплачувати встановлений розмір утримання (наявність постійного місця роботи або доходу від визначеного роду занять: зайняття підприємництвом, ведення фермерського господарства тощо).

В той же час, аліментні договори подружжя не можуть містити положень, спрямованих на обмеження права непрацездатного подружжя, що потребує матеріальної допомоги, на отримання аліментів. Відповідні умови договору повинні бути визнані недійсними як такі, що суперечать положенням чинного сімейного законодавства.

По-третє, на нашу думку, при вирішенні розглядуваного питання варто виходити з природи сімейних правовідносин, а також природніх та соціальних принципів існування сім'ї. Основною рисою стабільного і нормального співжиття подружжя є добровільне піклування та взаємна турбота. Для цих відносин характерним є обов'язок матеріальної та моральної підтримки.

Перш за все, це впливає з суті шлюбних відносин і закріплюється положеннями Сімейного кодексу України, який передбачає обов'язок подружжя матеріально підтримувати один одного у шлюбі. Цей обов'язок виникає в подружжя з моменту реєстрації шлюбу і триває протягом усього часу перебування в ньому.

Чинне сімейне законодавство України передбачає, що чоловік, дружина повинні підтримувати один одного матеріально (ст. 75 СКУ). Ця правова норма є глибоко моральною, ґрунтується на таких засадах побудови сім'ї, як добровільність, рівність, взаємоповага, захист інтересів непрацездатних членів сім'ї.

За нормальних сімейних стосунків подружжя добровільно піклується один про одного, і проблем щодо утримання не існує. Як неодноразово зазначалося в літературі, обов'язок щодо надання матеріальної допомоги одним із подружжя виникає як моральний – з часу укладання шлюбу, і одночасно як юридичний – з моменту, коли з'являються необхідні для цього підстави.

Висновки. Здійснене дослідження права на утримання подружжя в сімейному праві України є підставою для формулювання наступних загальних висновків:

1. На сучасному етапі в Україні варто констатувати кардинальні зміни у підходах щодо регулювання аліментних відносин подружжя за рахунок розширення сфери диспозитивного регулювання. Чинний СК України передбачає нову конструкцію – договір про утримання подружжя.

2. Договір подружжя про сплату аліментів може бути укладено як за наявності передбачених в законі умов (підстав) надання утримання одному із подружжя, так і в інших випадках, не передбачених у чинному сімейному законодавстві. Як впливає із ч. 1 ст. 78 СК України сторони договору можуть відійти від положень сімейного законодавства і на власний розсуд визначити свої права та обов'язки, наприклад, не пов'язувати виникнення права на аліменти з непрацездатністю одного з подружжя та потреби у матеріальній допомозі.

3. Виходячи з норм СК України нужденною або такою, що потребує матеріальної допомоги, визнається особа, дохід якої становить менше прожиткового мінімуму. Відповідно до ч. 4 ст. 75 СК України подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом. У даному випадку йдеться про встановлення певної відповідності між нужденністю та розміром прожиткового мінімуму відповідно до статті 1 Закону

України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05 жовтня 2000 року. Тобто цей мінімум можна визнати допустимим у випадках лише нормального життєзабезпечення людини, але він не є достатнім у разі, якщо мова йде про непрацездатну особу, зокрема, яка позбавлена можливості працювати.

4. Законодавче закріплення та однакове визначення рівня матеріальної забезпеченості усіх без винятку громадян України є неможливим. Це пов'язано з тим, що деякі особи, у зв'язку з непрацездатністю, в тому числі тимчасовою, важкою хворобою, вагітністю тощо потребують для свого нормального існування значно більше коштів, ніж інші. А тому, важливим є індивідуальний підхід суду до визначення розміру аліментів в кожному конкретному випадку.

5. Враховуючи викладене вважаємо, що на сучасному етапі розвитку сімейного права України, що обумовлюється розширенням диспозитивності у сімейному праві; закріпленням провідної ролі договірного сімейно-правового регулювання; визнання на рівні Конституції України права на достатній життєвий рівень, а також основоположного принципу взаємної моральної і матеріальної підтримки у сім'ї та обов'язку подружжя матеріально підтримувати один одного у шлюбі, – наявні достатні передумови для визнання ч. 4 ст. 75 СК України такою, не відповідає Конституції України.

6. Подальші дослідження в галузі правового регулювання аліментних відносин подружжя мають бути спрямовані на теоретичне обґрунтування правовідносин подружжя, пов'язаних з участю платника аліментів у додаткових витратах на утримання, а також істотних умов договору про утримання подружжя, зміни, розірвання та визнання договору про надання утримання подружжя недійсним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: *монографія*. Луганськ. 2006. 224 с.
2. Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин подружжя : автореф. дис. ... к. ю. н. 12.00.03. Харків, 2006. 18 с.
3. Михальнюк О.В. Договір подружжя про надання утримання. *Юридична Україна*. № 2. 2015. С. 20–23.
4. Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям). *Право України*. 2004. № 11. С. 79–82.
5. Жилінкова І.В. Шлюбний договір. Харків.: "Ксилон", 2005. 174 с.

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.26>

МАЙНОВІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ СУМІЖНИХ ПРАВ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ СЛУЖБОВИЙ ТВІР ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Печерова Н.Г.,

кандидат юридичних наук, докторантка
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

Печерова Н.Г. Майнові права на об'єкти суміжних прав, що становлять службовий твір за законодавством України.

Робота присвячена дослідженню майнових прав на об'єкти суміжних прав, створених у процесі створення службового твору. За діючим законодавством України визначаються чотири об'єкти суміжних прав – це виконання, фонограма, відеограма та програма організації мовлення. Дослідження поставленого у статті питання напряду пов'язано із розумінням правової природи вище зазначених об'єктів. Для формування відповідного підходу до розуміння в роботі розглядаються законодавчо визначені дефініції, пов'язані з даними об'єктами, суб'єктний склад по відношенню до даних об'єктів, оскільки вкрай важливим в контексті належності майнових прав є розуміння первинних суб'єктів суміжних прав, якими згідно діючого профільного законодавства є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. При цьому варто зауважити, що згідно діючого законодавства під виробником фонограми, відеограми розуміється фізична та/або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу із створення відповідних об'єктів і несе за це відповідну відповідальність. При цьому зауважимо, що законодавчо в профільному Законі відсутнє визначення виробника програми організації мовлення та вироблення програми організації мовлення. При дослідженні об'єктів суміжних прав аналізується питання оригінальності відповідних об'єктів, наголошується на творчому внеску працівників при створенні таких об'єктів як фонограма, відеограма, програма організації мовлення. Аналізується зв'язок об'єктів суміжних прав з об'єктами авторського права. Проводиться ретельне дослідження моменту виникнення і здійснення суміжних прав. При аналізі відповідної законодавчої норми звертається увага, що відповідна стаття відсилає до відповідних положень з авторського права в контексті службового твору, при цьому такий об'єкт суміжних прав як програма організації мовлення залишається в цьому аспекті поза увагою законодавця. Автором проводиться розмежування трудових відносин, що врегульовуються трудо-

вим договором (контрактом) зі створення відповідних об'єктів та цивільно-правових відносин у зв'язку зі створенням об'єкту права інтелектуальної власності. І наостанок, важливість дослідження поставленого у статті питання і особливостей, які виникають по відношенню до відповідних об'єктів безпосередньо пов'язане із перспективою подальшого дослідження таких питань як розпорядження відповідними майновими правами.

Ключові слова: виконання, фонограма, відеограма, програма організації мовлення, момент виникнення і здійснення суміжних прав, первинні суб'єкти суміжних прав, службовий твір, майнові права.

Pecherova N.H. Property rights to objects of related rights that constitute an official work under the legislation of Ukraine.

The work is devoted to the study of property rights to objects of related rights created in the process of creating an official work. According to the current legislation of Ukraine, four objects of related rights are defined: a performance, a phonogram, a videogram, and a broadcasting organization program. The study of the question posed in the article is directly related to the understanding of the legal nature of the above-mentioned objects. In order to form an appropriate approach to understanding, the work considers the legally defined definitions related to these objects, the subject composition in relation to these objects, since the understanding of the primary subjects of adjacent rights is extremely important in the context of the ownership of property rights, which according to the current relevant legislation is a performer, a producer of a phonogram, a producer of a videogram, a broadcasting organization. At the same time, it should be noted that according to the current legislation, the producer of phonograms and videograms is understood as a natural and/or legal person who took the initiative to create the relevant objects and bears the corresponding responsibility for it. At the same time, we note that there is no legislative definition of the producer of the broadcasting organization program and the production of the broadcasting

organization program in the relevant Law. When researching the objects of related rights, the question of the originality of the corresponding objects is analyzed, the creative contribution of employees in the creation of such objects as a phonogram, a videogram, a broadcast organization program is emphasized. The relationship between objects of neighboring rights and objects of copyright is analyzed. A thorough study of the moment of emergence and exercise of related rights is carried out. When analyzing the relevant legal norm, attention is drawn to the fact that the corresponding article refers to the relevant provisions of copyright in the context of official work, while such an object of related rights as a program of a broadcasting organization remains in this aspect outside the attention of the legislator. The author distinguishes between labor relations regulated by an employment contract (contract) for the creation of relevant objects and civil-law relations in connection with the creation of an object of intellectual property rights. And finally, the importance of researching the question posed in the article and the features that arise in relation to the relevant objects is directly related to the prospect of further research into such issues as the disposal of relevant property rights.

Key words: performance, phonogram, videogram, broadcast organization program, moment of emergence and exercise of related rights, primary subjects of related rights, service work, property rights.

Постановка проблеми. В ст. 41 Конституції України проголошується, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» [1]. Згідно ст. 54 Конституції України «громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством. Культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами» [1].

Згідно п. 55 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «службовий твір – твір, створений працівником у зв'язку з вико-

нанням обов'язків за трудовим договором (контрактом)» (далі – Закон) [2].

Згідно п. 52 ст. 1 Закону «службова відеограма – відеограма, вироблена працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом)», п. 53 ст. 1 Закону «службова фонограма – фонограма, вироблена працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом)», п. 54 ст. 1 Закону «службове виконання – виконання, здійснене працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом)» [2].

При цьому слід зауважити, що в чинному профільному Законі відсутнє визначення службової програми організації мовлення, вироблення програми організації мовлення, виробника програми організації мовлення.

Натомість п. 34 ст. 1 Закону містить визначення організації мовлення, згідно якого «організація мовлення – особа, яка здійснює добір радіо- або телевізійних програм та надає їх для одночасного масового та індивідуального приймання користувачами на основі створеного нею розкладу програм» [2]. У свою чергу, визначення програми організації мовлення надається в п. 40 ст. 1 Закону, згідно якого «програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення» [2].

Аналізуючи вище зазначені норми одразу постає питання щодо первинних суб'єктів суміжних прав, особливостей суб'єктного складу в контексті первинних суб'єктів, моменту виникнення суміжних прав, презумпції виникнення і здійснення суміжних прав, особливостей виникнення і здійснення суміжних прав по відношенню до різних об'єктів суміжних прав тощо. Розгляд даних питань є досить важливим в контексті розгляду майнових прав на об'єкти суміжних прав, створених у процесі створення службового твору за законодавством нашої держави.

Також враховуючи особливості правовідносин у даній сфері постає питання в правильності охоплення трудовим договором (контрактом) відносин при створенні об'єктів права інтелектуальної власності. Адже, згідно ч. 1 ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – Кодекс) «Об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага» [3].

Мета дослідження. Дослідити належність майнових прав на об'єкти суміжних прав, створених у процесі створення службового твору

через розгляд, зокрема, суб'єктного складу суб'єктів суміжних прав, їх співвідношення із виникненням і здійсненням суміжних прав, особливостями виникнення і здійснення суміжних прав на різні об'єкти, аналізом поняття оригінальності по відношенню до різних об'єктів суміжних прав, дослідженням особливостей правової природи різних об'єктів суміжних прав.

Стан опрацювання проблематики. Дотичними до поставленого у статті питання, але в контексті авторського права у свій час займалися такі відомі вчені як Шимон С.І., Лупало О.А., Штефан О.О. та ін.

Розглядаючи положення ч. 6 ст. 36 Закону одразу привертає увагу відсутність в даному положенні згадувань про такий об'єкт як програма організації мовлення «Майнові права на службове виконання, службову фонограму, службову відеограму виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 14 цього Закону. Порядок сплати справедливої винагороди за використання службового виконання, службової фонограми, службової відеограми може визначатися в договорі такого суб'єкта суміжних прав з роботодавцем або з організацією колективного управління» [2].

Також, аналізуючи зміст ст. 14 Закону «1. Особисті немайнові авторські права на службовий твір належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір. 2. Майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем. Якщо майнові права на твір переходять до роботодавця, працівник, який є автором службового твору має право на винагороду. Якщо посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода за створення і використання таких творів, а також за перехід прав на них може бути включена до зарплатної плати працівника відповідно до договору між працівником і роботодавцем. 3. Роботодавець має право доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір» [2] постає питання в достатності при застосуванні даного положення для врегулювання майнових відносин щодо всіх об'єктів суміжних прав, враховуючи особливості суб'єктного складу в контексті первинних суб'єктів суміжних прав, а також враховуючи особливості правової

природи об'єктів суміжних прав. При цьому також слід зауважити, що згідно змісту ст. 14 Закону майнові права на службовий об'єкт суміжних прав переходять до роботодавця в повному складі в момент створення такого об'єкту, якщо інше не передбачене Законом (мається на увазі профільним Законом, положення якого ми аналізуємо в даній роботі), положеннями трудового договору (контракту) або іншого виду договору щодо майнових прав, укладеного між працівником та роботодавцем. Тобто, підсумовуючи можна говорити про те, що за загальним правилом майнові права переходять до роботодавця в момент створення твору в повному складі, але при цьому перехід прав на такі об'єкти може визначатися іншим шляхом, зокрема через трудовий договір (контракт) або інший вид договору, що може укладатися між працівником та роботодавцем щодо переходу майнових прав на такі об'єкти.

Зауважимо, що згідно ч. 2 ст. 5 Закону «Первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Суб'єктами майнових авторських прав можуть бути також інші фізичні або юридичні особи, до яких перейшли майнові права на твір на підставі правочину або закону» [2].

При цьому, згідно ч. 2 ст. 9 Закону «За відсутності доказів іншого, автором твору вважається фізична особа, ім'я якої, як автора, зазначено у оригіналі або копії твору (презумпція авторства)» [2].

Розглянемо далі дані питання в контексті об'єктів суміжних прав.

Виклад основного матеріалу. Отже, чи може фізична особа – працівник, яка створила об'єкт суміжних прав в процесі створення службового твору бути володільцем майнових прав на нього та щодо яких об'єктів суміжних прав? Це одне з головних питань на яке спробуємо відповісти у даній роботі.

Перш, ніж дати відповідь на поставлене питання зазначимо, що згідно ч. 2 ст. 35 Закону суб'єктами суміжних прав є: «виконавець (первинний суб'єкт суміжних прав на виконання), спадкоємці виконавця та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на виконання на підставі договору або закону; виробник фонограми (первинний суб'єкт суміжних прав на фонограму), спадкоємці (правонаступники) виробника фонограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на фонограму на підставі договору або закону; виробник відеограми (первинний суб'єкт суміжних прав на відеограму), спадкоємці (правонаступники) виробника відеограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на відеограму на підставі договору або закону; організація мовлення (первинний суб'єкт суміжних прав на організацію мовлення), правонаступ-

ники організації мовлення та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на організацію мовлення» [2]. Зазначимо одразу, що з аналізу даної норми вбачається, що законодавець відмежовує суб'єктів суміжних прав, які є первинними та інших суб'єктів, до яких він відносить спадкоємців, інших фізичних та юридичних осіб, які набули майнові права на підставі договору або закону. Тобто, для первинних суб'єктів суміжних прав має бути інша підстава щодо належності їм майнових прав. Яка ж ця підстава? Так, згідно з ч. 1 ст. 36 Закону «1. Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення» [2]. Що ж стосується роботодавця, то згідно положень ч. 2 ст. 35 Закону, то законодавець відносить даного суб'єкта, забігаючи наперед по змісту роботи до первинних суб'єктів по відношенню до таких об'єктів як відеограма, фонограма, організація мовлення.

Важливим є положення ч. 3 ст. 36 Закону «Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей. За відсутності доказів іншого, виконавцем, виробником фонограми, виробником відеограми вважаються особи, імена (найменування) яких зазначено у фонограмі, відеограмі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми, відеограми» [2]. Тобто, фактично законодавець закріплює за аналогією з презумпцією авторства презумпцію виникнення і здійснення суміжних прав, хоча зазначимо, що даний термін відсутній в самій ст. 36 Закону і в самому тексті Закону. Аналізуючи вище зазначене положення увагу привертає, що виробниками відеограми, фонограми вважаються як особи, імена яких зазначено у фонограмі, відеограмі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми, відеограми, так і особи, найменування яких зазначено у фонограмі, відеограмі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми, відеограми. Розглядаючи вище зазначене очевидно, що законодавець мав на увазі, що презумпція виникнення і здійснення суміжних прав (зауважимо, що даний термін не введений законодавцем до змісту ст. 36 Закону) виникає, як у фізичних осіб, що створюють відповідні об'єкти, так і у юридичних осіб, найменування яких позначається на фонограмі, відеограмі чи їх примірниках. Тобто, у юридичної особи виникає презумпція виникнення і здійснення суміжних прав за умови зазначення найменування такої особи на відповідному об'єкті суміжних прав.

До цього зауважимо, що також згідно зі змістом п. 11 ст. 1 Закону «виробник відеограми – фізична та/або юридична особа, яка бере на себе ініціативу і несе відповідальність за ви-

роблення відеограми» [2], п. 12 ст. 1 Закону «виробник фонограми – фізична та/або юридична особа, яка бере на себе ініціативу і несе відповідальність за створення фонограми» [2]. Тобто, законодавець як під виробником відеограми, так і виробником фонограми розуміє як фізичну та/або юридичну особу, яка взяла на себе ініціативу зі створення відповідного об'єкту та несе відповідальність за вироблення відповідного об'єкту. Зауважимо, що в подальшому вважаємо за доцільне більш детально також розглянути, зокрема, що слід розуміти під ініціативою виробника відеограми, виробника фонограми, а також як дану ініціативу слід розглядати, коли створюється службова відеограма, службова фонограма. При цьому зазначимо, що під ініціативою виробника фонограми, відеограми вважається, на наш погляд, оферта відповідних виробників із вироблення відповідних об'єктів.

Повертаючись до того, хто може вважатися виробником відеограми, виробником фонограми зазначимо, що як і в попередньому проаналізованому положенні законодавець говорить про юридичну особу як виробника фонограми, відеограми.

Але при цьому не до кінця зрозуміло підхід законодавця саме до фізичної особи щодо того чи мається на увазі просто фізична особа чи, наприклад, фізична особа – підприємець. До того ж, якщо вести мову про фізичну особу, то у випадку фізичної особи – підприємця фізична особа може мати подвійну природу, тобто виступає і як фізична особа, і як фізична особа – підприємець.

Щодо викладених вище положень, то дані положення цілком кореспондуються з положеннями ч. 2 ст. 35 Закону «Суб'єктами суміжних прав є: 1) виконавець (первинний суб'єкт суміжних прав на виконання), спадкоємці виконавця та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на виконання на підставі договору або закону; 2) виробник фонограми (первинний суб'єкт суміжних прав на фонограму), спадкоємці (правонаступники) виробника фонограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на фонограму на підставі договору або закону; 3) виробник відеограми (первинний суб'єкт суміжних прав на відеограму), спадкоємці (правонаступники) виробника відеограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на відеограму на підставі договору або закону; 4) організація мовлення (первинний суб'єкт суміжних прав на програму організації мовлення), правонаступники організації мовлення та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на програму організації мовлення на підставі договору або закону» [2]. Тобто, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 35 Закону первинним суб'єктом суміжних прав на

фонограму буде виробник фонограми, ім'я (найменування) якого зазначено на фонограмі, її копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми; первинним суб'єктом суміжних прав на відеограму буде виробник відеограми, ім'я (найменування) якого зазначено на відеограмі, її копіях або на упаковці, що містить примірники відеограми. При цьому, враховуючи вище зазначені положення п. 11 та п. 12 ст. 1 Закону вважаємо, що по відношенню до таких об'єктів як фонограма та відеограма можна вести мову, що первинними суб'єктами на них можуть виступати і як фізичні особи так, і юридичні особи.

Щодо виконання, то, на наш погляд, первинним суб'єктом може бути лише виконавець. Це положення власне і закріплене в ч. 2 ст. 35 Закону, але при цьому ч. 3 ст. 36 Закону говорить про презумпцію виникнення і здійснення суміжних прав на виконання лише, яке закріплене у фонограмі чи у відеограмі, але при цьому згідно п. 1 ч. 1 ст. 36 Закону фактом виникнення суміжних прав на виконання є кожне здійснення виконання.

Також варто зауважити про відсутність в ч. 3 ст. 36 Закону в контексті вже згадуваної нами презумпції виникнення і здійснення суміжних прав згадування про такий об'єкт суміжних прав як програма організації мовлення. Натомість, в ч. 1 ст. 36 Закону зазначено, що «Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення» [2], що обумовлено самою правовою природою даного об'єкту.

Зазначимо при цьому, що, нажаль, в ст. 36 Закону законодавець оминув своєю увагою і інші питання, зокрема, ч. 6, 7, 8 даної статті не містить жодного згадування про такий об'єкт суміжних прав як програма організації мовлення.

Так, наприклад в ч. 6 ст. 36 Закону зазначено «Майнові права на службове виконання, службову фонограму, службову відеограму виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 14 цього Закону. Порядок сплати справедливої винагороди за використання службового виконання, службової фонограми, службової відеограми може визначатися в договорі такого суб'єкта суміжних прав із роботодавцем або з організацією колективного управління» [2].

Таким чином, розгляд питання щодо презумпції виникнення і здійснення суміжних прав є вкрай важливим, оскільки визначає момент виникнення суміжних прав по відношенню до кожного з об'єктів та їх належність відповідним суб'єктам.

В той же час, більш детального розгляду потребує питання щодо фізичної особи, яка є володільцем майнових прав на такий об'єкт як виконання, відеограму, фонограму.

Для відповіді на поставлене питання звернемося до правової природи відповідних об'єктів.

Так, відповідно до п. 8 ст. 1 Закону «виконання – результат індивідуальної чи колективної діяльності з артистичного представлення музичних, драматичних, літературних, хореографічних або подібних творів, фольклору чи інших художніх образів» [2], при цьому згідно п. а ст. 3 Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року під ««виконавцями» мається на увазі актори, співаки, музиканти, танцюристи або інші особи, які виконують роль, співають, читають, декламують, виконують або будь-яким іншим способом беруть участь у виконанні творів літератури і мистецтва» [4], відповідно до п. 7 ст. 1 Закону «виконавець – фізична особа (актор, співак, музикант, танцюрист, диригент музичних і музично-драматичних творів або інша фізична особа), яка виконує роль, читає, декламує, співає, грає на музичному інструменті, танцює, інтерпретує, будь-яким іншим способом виконує музичні, драматичні, літературні, хореографічні, інші подібні твори, фольклор або інші художні образи» [2].

Згідно п. 13 ст. 1 Закону «відеограма – вироблений (кінцевий) відеозапис виконання або інших зображень (із звуковим супроводом або без нього), крім відеозапису, що використовується у складі аудіовізуального твору» [2], при цьому згідно п. 9 ст. 1 Закону «вироблення відеограми – відеозапис, видозміна (монтаж) відеозапису, упорядкування і видозміна відеозаписів із звуковим супроводом або без нього» [2].

Відповідно до п. 40 ст. 1 Закону «програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення» [2]. Згідно п. ii ст. 1 Конвенції про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники від 21 травня 1974 року під програмою розуміється «сукупність матеріалів, отримуваних безпосередньо або у запису, що складаються з зображень, звуків або зображень і звуків, що передаються через сигнали з метою наступного розповсюдження» [5].

Щодо фонограми, то згідно п. 62 ст. 1 Закону «фонограма – вироблений (кінцевий) звукозапис виконання або інших звуків, або відображень звуків, крім звукозапису, що використовується у складі аудіовізуального твору» [2]. При цьому відповідно до п. 10 ст. 1 Закону «вироблення фонограми – звукозапис, видозміна (монтаж) звукозапису, упорядкування і видозміна звукозаписів» [2]. Згідно ж розуміння

Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року відповідно до п. б ст. 3 «під «фонограмою» мається на увазі будь-який виключно звуковий запис звучання виконання або інших звуків» [4], відповідно ж п. с ст. 3 «під виробником «фонограм» мається на увазі фізична або юридична особа, яка першою здійснила звуковий запис звучання виконання або інших звуків» [4].

При цьому зауважимо, що, під автором законодавець розуміє згідно п. 1 ст. 1 Закону «фізичну особу, яка своєю творчою діяльністю створила твір» [2]. Зазначимо при цьому, що об'єкти суміжних прав є відмінними від об'єктів авторського права, але безпосередньо з ними взаємопов'язані та мають залежний характер від останніх. Особи, що створюють об'єкти суміжних прав не є безпосередньо авторами, але в той же час говорити про відсутність творчого внеску у створення таких об'єктів не можна, особливо в контексті такого об'єкту суміжних прав як виконання.

До того ж, важко уявити створення відеограми, фонограми, програми організації мовлення без належного комплексу знань, які є підґрунтям зі створення саме творчого кінцевого продукту, який буде затребуваним у споживачів. Адже не кожна фонограма запису виконання є такою, що буде визнаваною та буде лунає, зокрема, в радіо ефірах? Так, якісна робота зі створення такого об'єкту суміжних прав, як фонограма, може зробити, зокрема, виконання відомим та принести відомість своєму виконавцю або навпаки зіпсувати навіть дуже талановите виконання.

При цьому варто зауважити щодо визначення оригінальності твору. Так, згідно п. 35 ст. 1 Закону «оригінальність твору – ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору» [2].

При цьому згідно п. 56 ст. 1 Закону «твір – оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі» [2].

Відзначимо, що аналізуючи положення Закону щодо оригінальності об'єктів суміжних прав та тих дефініцій, які законодавець дає, зокрема, такому об'єкту як виконання навряд чи можна говорити про відсутність оригінальності при створенні такого об'єкту. Зауважимо при цьому, що аналізуючи дефініції щодо «вироблення відеограми», «вироблення фонограми» варто наголосити, що мова йде про відеозапис, звукозапис, видозміну (монтаж) відеозапису, звукозапису, упорядкування і видозміну відеозаписів, звукозаписів. І очевидно, що даний процес

із вироблення відеограми, фонограми не носить суто технічний характер, а є ще й творчим, а кінцевий продукт, який створюється носить оригінальний характер. При цьому, як було зазначено вище у дефініції «програми організації мовлення» зазначається про єдину творчу концепцію, що поєднує сукупність передач (теле-радіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву та транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення.

Таким чином, питання оригінальності об'єктів суміжних прав є не охопленим в профільному Законі, незважаючи, на наш погляд, важливість дослідження даного питання, в контексті зв'язку об'єктів суміжних прав з об'єктами авторського права, з особистими немайновими правами на об'єкти суміжних прав (хоча в ч. 1 ст. 35 Закону зазначено «1. Суміжні права становлять: 1) суміжні права виконавця – особисті немайнові права виконавця і майнові права на виконання; 2) суміжні права виробника фонограми – право на ім'я (найменування) виробника фонограми і майнові права на фонограму; 3) суміжні права виробника відеограми – право на ім'я (найменування) виробника відеограми і майнові права на відеограму; 4) суміжні права організації мовлення – право на найменування організації мовлення і майнові права на програму організації мовлення» [2], в ч. 1, ч. 2, ч. 3 ст. 37 Закону зазначено «1. Особисті немайнові права виконавця означають право вимагати: 1) визнання того, що він є виконавцем відповідного виконання; 2) зазначення чи повідомлення свого імені (псевдоніма) у зв'язку з кожним використанням виконання (у разі якщо це практично можливо); 3) забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні виконання, запису виконання, що може завдати шкоди його честі і репутації. 2. Виробник фонограми та виробник відеограми мають право вимагати: 1) зазначення свого імені (найменування) в оригіналі та кожному примірнику фонограми, відеограми або на її (їх) упаковці поряд із зазначенням назви твору імені (імен) автора (авторів), виконавця (виконавців); 2) згадування свого імені (найменування) у процесі використання фонограми, відеограми (у разі якщо це практично можливо). 3. Організація мовлення має право зазначати своє найменування у зв'язку з використанням програми організації мовлення» [2]), в контексті повноважень роботодавця, що передбачені в ч. 3 ст. 14 Закону «Роботодавець має право доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором

(контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір» [2].

Переходячи до більш детального розгляду майнових прав на об'єкти суміжних прав розглянемо майнові права на виконання, а також майнові права на службове виконання.

Згідно із ч. 2 ст. 38 Закону «Майнові права на виконання, зазначені у частині першій цієї статті, можуть бути передані (відчужені) іншій особі на підставі закону чи правочину повністю (на всі способи використання виконання на території всіх держав світу) або частково (на окремі способи використання виконання на території всіх держав світу або на окремі способи використання виконання на території окремих держав світу, або на всі способи використання виконання на території окремих держав світу). Особа, яка набула майнові права на виконання у повному складі або частково, є суб'єктом суміжних прав у межах набутих прав. Суб'єкт права на виконання має право надати дозвіл та розпорядитися майновими правами на виконання в інший спосіб, що не суперечить закону» [2].

Згадаємо, що згідно ч. 6 ст. 36 Закону «Майнові права на службове виконання, службову фонограму, службову відеограму виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 14 цього Закону. Порядок сплати справедливої винагороди за використання службового виконання, службової фонограми, службової відеограми може визначатися в договорі такого суб'єкта суміжних прав з роботодавцем або з організацією колективного управління» [2].

При цьому звернувшись до ч. 2 ст. 14 Закону «Майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем. Якщо майнові права на твір переходять до роботодавця, працівник, який є автором службового твору, має право на винагороду. Якщо посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода за створення і використання таких творів, а також за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати працівника відповідно до договору між працівником та роботодавцем» [2].

Враховуючи зазначене вище та п. 1 ч. 2 ст. 35 Закону згідно якого «виконавець (первинний суб'єкт суміжних прав на виконання)», п. 1 ч. 1 ст. 36 Закону «Суміжні права виникають внаслідок кожного здійснення виконання», положення ч. 3 ст. 36 Закону щодо того, що «для виникнення і здійснення суміжних прав

не вимагається виконання будь-яких формальностей», враховуючи ще також положення ч. 3 ст. 38 Закону «Незалежно від відчуження зазначених у частині першій цієї статті майнових прав на виконання виконавець має право на справедливую винагороду за відповідні способи використання виконання, визначені цим Законом і Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [2], згідно положенням цієї ж ч. 3 ст. 38 Закону, де зазначено «Право на справедливую винагороду належить лише виконавцю, переходить лише до спадкоємців виконавця і не може бути передане (відчужене) іншим особам» [2], а також виходячи із визначень виконавця і виконання, які визначені в п. 7, п. 8 ст. 1 Закону приходимо до висновку, що певної неузгодженості даних положень із положенням ч. 2 ст. 14 Закону, де мова йде, що «Майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачене цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) та роботодавцем» [2] в частині, коли такі майнові права переходять до роботодавця в повному складі в момент створення службового твору особливо в контексті того, що згідно чинного законодавства первинним суб'єктом майнових прав на виконання є саме виконавець, роботодавець же таким первинним суб'єктом згідно чинного законодавства не визначений. У зв'язку із зазначеним вище постає питання щодо дотримання балансу інтересів виконавця і роботодавця з яким у виконавця існують трудові відносини.

Дане питання є досить складним, оскільки і самі правовідносини в частині покладення на працівника трудових обов'язків із виконання носять не тільки цивільно-правовий характер, в частині ж створення об'єкту інтелектуальної власності вони є цивільно-правовими. Наступним питанням є питання чи може трудовий (договір) контракт охопити всі дані відносини та чи не необхідно до трудового договору (контракту) укладення при створенні такого об'єкту суміжних прав ще й інших цивільно-правових договорів, які б враховували специфіку вище зазначених відносин.

До того ж, якщо розглядати, закріплене законодавцем положення щодо того, що за загальним правилом майнові права на виконання переходять до роботодавця в момент створення виконання у повному складі, якщо інше не передбачено профільним законом, трудовим договором (контрактом) або іншим видом договору щодо передачі майнових прав на такий об'єкт, то дане положення, на наш погляд, потребує

можливого перегляду, оскільки, на наш погляд, виходячи із того, зокрема, що первинним суб'єктом майнових прав на виконання є виконавець, такі майнові права не можуть переходити до роботодавця у повному складі одразу за загальним правилом. Враховуючи те, що створюється об'єкт цивільних прав, відносини щодо передачі майнових прав на такий об'єкт мають бути врегульовані через цивільно-правові конструкції, цивільно-правові договори щодо передачі майнових прав на виконання. На нашу думку, трудовий договір (контракт) не може охоплювати передачу майнових прав на такий об'єкт як виконання. Трудовий договір (контракт) охоплює трудові обов'язки працівника зі створення виконання.

До того ж, враховуючи ч. 1 ст. 38 Закону «Способами використання виконання є, зокрема: 1) публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір); 2) фіксування у фонограмі чи відеогамі; 3) відтворення запису виконання; 4) включення зафіксованого виконання до складу іншого об'єкта авторського права або суміжних прав; 5) розповсюдження примірників запису виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеогамі; 6) здавання в найм чи позиčku примірників запису виконання, зафіксованого у фонограмі, відеогамі, аудіовізуальному творі; 7) інтерактивне надання доступу до зафіксованого виконання; 8) імпорт оригіналу чи примірників запису виконання» та п. 8 ст. 1 Закону «виконання – результат індивідуальної чи колективної діяльності з артистичного представлення музичних, драматичних, літературних, хореографічних, або подібних творів фольклору чи інших художніх образів» [2] вважаємо, що способи використання виконання не є тотожними із створення виконання, а відповідно трудові обов'язки стосуються лише створення виконання. Способи ж використання виконання передбачені в ч. 1 ст. 38 Закону виходять за межі трудового договору (контракту) та мають бути врегульовані окремо через цивільно-правові конструкції. До того ж, згідно ч. 1 ст. 38 Закону «Суб'єкт суміжних прав на виконання має право використовувати виконання будь-яким способом (способами) та виключне право дозволяти або забороняти використання виконання іншими особами» [2].

Перейдемо до розгляду майнових прав на відеогаму та фоногаму.

Майнові права на дані об'єкти суміжних прав передбачені ст. 39, ст. 40 профільного Закону. Виходячи із п. 11, 12 ст. 1 Закону, згідно яких «виробник відеогам – фізична та/або юридична особа, яка бере на себе ініціативу та несе відповідальність за вироблення відеогам; виробник фонограм – фізична та/або юридична особа, яка бере на себе ініціативу і

несе відповідальність за вироблення фонограм» [2] та розуміючи під такою ініціативою, на наш погляд, оферту із створення таких об'єктів, беручи до уваги положення п. 2, п. 3 ч. 2 ст. 35 Закону «виробник фонограм (первинний суб'єкт суміжних прав на фоногаму), спадкоємці (правонаступники) виробника фонограм та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на фоногаму на підставі договору або закону; виробник відеогам (первинний суб'єкт суміжних прав на відеогаму), спадкоємці (правонаступники) виробника відеогам та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на відеогаму на підставі договору або закону» [2], а також беручи до уваги ч. 1 ст. 36 Закону «Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограм; 3) вироблення відеогам; 4) першої трансляції організації мовлення» [2], а також ч. 3 ст. 36 Закону «Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей. За відсутності доказів іншого, виконавцем, виробником фонограм, виробником відеогам вважають особи, імена (найменування) яких зазначено у фонограмі, відеогамі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограм, відеогам» [2] та співставляючи вище викладені положення із положеннями ч. 2 ст. 14 Закону вважаємо, що особа роботодавця, до якого переходять майнові права у момент створення службового твору у повному складі за загальним правилом і виробника фонограм, виробника відеогам як первинних суб'єктів суміжних прав на дані об'єкти збігається. Що ж до найманих працівників, які приймають участь у створенні даних об'єктів, то їхні трудові відносини зі створення відповідних об'єктів врегульовуються через трудовий договір (контракт). Проте, варто зауважити, що в подальшому вважається доцільним більш детальний розгляд творчого внеску працівників, які приймають участь у створенні зазначених вище об'єктів, оскільки згідно п. 9 ст. 1 Закону «вироблення відеогам – відеозапис, видозміна (монтаж) відеозапису, упорядкування і видозміна відеозаписів із звуковим супроводом або без нього» [2], п. 10 ст. 1 Закону «вироблення фонограм – звукозапис, видозміна (монтаж) звукозапису, упорядкування і видозміна звукозаписів» [2].

Переходячи до розгляду майнових прав на програму організації мовлення зазначимо, що майнові права на даний об'єкт визначені в ст. 41 Закону.

Зважаючи на відсутність визначення вироблення програми організації мовлення, виробника програми організації мовлення, службової програми організації мовлення, відсутності прозгадуваний об'єкт суміжних прав в ч. 6 ст. 36

Закону «Майнові права на службове виконання, службову фонограму, службову відеограму виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 14 Закону. Порядок сплати справедливої винагороди за використання службового виконання, службової фонограми, службової відеограми може визначатися в договорі такого суб'єкта суміжних прав з роботодавцем або з організацією колективного управління» [2], беручи до уваги п. 4 ч. 2 ст. 35 Закону, згідно якого «організація мовлення (первинний суб'єкт суміжних прав на програму організації мовлення), правонаступники організації мовлення та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на програму організації мовлення на підставі договору або закону» [2], п. 4 ч. 1 ст. 36 Закону зауважимо на необхідності заповнення законодавчих прогалин щодо даного об'єкту суміжних прав.

Проте, якщо розглядати положення ч. 2 ст. 14 Закону за аналогією по відношенню до програми організації мовлення та беручи до уваги п. 34 ст. 1 Закону «організація мовлення – особа, яка здійснює добір радіо- або телевізійних програм та надає їх для одночасного масового та індивідуального приймання користувачами на основі створеного нею розкладу програм» [2], п. 40 ст. 1 Закону «програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення» вважаємо, особа роботодавця та організації мовлення як первинного суб'єкту збігається, а тому володільцем майнових прав за загальним правилом є організація мовлення. Проте, беручи до уваги правову природу даного об'єкту передача майнових прав на такий об'єкт, коли він становить службовий твір можлива і через інші види договорів щодо передачі майнових прав.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що ключовими питаннями, які дозволяють розкрити питання майнових прав на об'єкти суміжних прав, створених у процесі створення службового твору є розгляд таких питань як законодавчі дефініції, які пов'язані з об'єктами суміжних прав, суб'єктний склад об'єктів суміжних прав, виникнення і здійснення суміжних прав, особливості правової природи об'єктів суміжних прав, визначення оригінальності по відношенню до об'єктів суміжних прав та власне майнові права на відповідні об'єкти у зв'язку з їхньою узгодженістю з положеннями ч. 2 ст. 14 Закону та проаналізованими вище питаннями.

Таким чином, опрацювавши вище зазначені питання приходимо до висновку щодо того, що, зважаючи на те, що первинним суб'єктом суміжних прав на виконання є виконавець, а

також, виходячи із самої правової природи даного об'єкту майнові права на такий об'єкт не можуть, на наш погляд, передаватися у повному складі до роботодавця у момент створення такого об'єкту за загальним правилом. Роботодавець може отримати відповідні майнові права на підставі укладеного договору щодо передачі майнових прав. Трудовий договір (контракт) не може охоплювати таку передачу, оскільки йде мова не про трудові відносини, а про цивільно-правові, оскільки створюється об'єкт права інтелектуальної власності. Трудовий договір (контракт), на наш погляд, може лише охоплювати обов'язок творчого працівника (працівників) із виконання, а не майнові права, які виникають у зв'язку зі створенням такого об'єкту.

Щодо таких об'єктів суміжних прав як фонограма та відеограма, то проаналізувавши ретельно положення профільного законодавства вважаємо, що особа виробника фонограми, виробника відеограми, які до того ж є первинними суб'єктами суміжних прав на такі об'єкти та роботодавця до якого переходять майнові права за загальним правилом у повному складі у момент створенні таких об'єктів збігаються. Проте, в той же час більш поглибленого дослідження у майбутньому потребує роль працівників у створенні таких об'єктів, оскільки вести мову про відсутність творчого внеску при виробленні таких об'єктів не до кінця справедливо.

Що ж до такого об'єкту як програма організації мовлення, то слід зауважити одразу на відсутності законодавчо визначених дефініцій, які стосуються даного об'єкту у порівнянні із законодавчими дефініціями, розробленими законодавцем по відношенню до інших об'єктів суміжних прав. Саме положення ч. 6 ст. 36 Закону, яке відсилає нас до ч. 2 ст. 14 Закону не містить положень щодо даного об'єкту, що безумовно може бути предметом для подальших наукових розробок та пропозицій по внесенню змін до діючого законодавства. Проте, застосовуючи за аналогією положення ч. 2 ст. 14 Закону, у зв'язку з існуючою законодавчою прогалиною до даного об'єкту та виходячи з правової природи відповідного об'єкту вважаємо, що особа роботодавця до якого переходять майнові права на такий об'єкт у момент створення у повному складі за загальним правилом та організації мовлення як первинного суб'єкту майнових прав на такий об'єкт збігаються. Трудовий договір (контракт) знову ж таки вважаємо, що не може охоплювати передачу майнових прав на такий об'єкт. Трудовий договір (контракт) врегульовує процес виконання працівниками, покладених на них трудовими обов'язками процес створення такого об'єкту. Враховуючи складну правову природу даного об'єкту і що він по суті включає в себе об'єкти авторського права та

об'єкти суміжних прав, процес передачі прав на такі об'єкти має бути врегульований через визначені законодавцем форми договорів із передачі майнових прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0%B2%D1% 80#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text).
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
3. Цивільний кодекс України URL: [https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/435-15#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text).
4. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення URL: [https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_763#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763#Text).
5. Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_250#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_250#Text).

МЕХАНІЗМИ ФОРМУВАННЯ ІМУНІТЕТУ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Твердохліб Е.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу,

Харківський національний університет внутрішніх справ

ORCID: 0000-0001-7581-0524

Твердохліб Е.В. Механізми формування імунітету свідка в цивільному судочинстві.

В статті розглядається питання імунітету свідка в цивільному судочинстві з огляду на чинне законодавство, яке стало основою для формування статусу свідка в судовій цивільній справі. Автором досліджуються норми Конституції України, Цивільного кодексу України, інших Законів України, які встановлюють положення щодо захисту та реалізації суб'єктивних прав та приватних інтересів особи на загальних підставах та не можуть бути порушені під час здійснення будь-яких правовідносин, зокрема й цивільних процесуальних. Враховані також положення міжнародних нормативних актів щодо захисту приватних інтересів особи під час цивільного судочинства.

В статті зроблено акцент на те що роль свідка в цивільному судочинстві має важливе значення у формуванні доказової бази під час розгляду справи, при цьому виконання завдань цивільного судочинства не повинно створювати загрозу негативних наслідків для особи, її близьких осіб та родичів, пов'язаних з поширенням інформації з обмеженим доступом.

В статті зазначено що імунітет свідка в цивільному судочинстві реалізується або через право свідка відмовитись від давання показань, або через обов'язок суду не допустити допит осіб, які здійснюють службову або професійну діяльність, щодо видів інформації, перелік яких передбачений процесуальним законодавством. Для з'ясування підстав встановлення вказаного переліку видів інформації було досліджено законодавство, яким визначаються види інформації з обмеженим доступом, яка не може бути розголошена на підставі імперативних норм або може бути розголошена тільки з дозволу особи, якої вона стосується.

В статті також проаналізовані висловлені позиції науковців щодо ролі свідка в цивільному судочинстві та статусу свідка, який характеризується наявністю імунітету свідка.

На підставі викладеного матеріалу автором зроблений висновок про те що імунітет свідка є засобом забезпечення здійснення захисту при-

ватних інтересів особи, яка в якості свідка має обов'язок надавати інформацію в суді.

Ключові слова: свідок, імунітет свідка, імунітет свідка в цивільному судочинстві, право на імунітет свідка, захист приватних інтересів в цивільному судочинстві.

Tverdohlib E.V. Mechanisms of formation of witness immunity in civil proceedings.

The article examines the issue of immunity of a witness in civil proceedings in view of the current legislation, which became the basis for the formation of the status of a witness in a civil court case. The author examines the norms of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, and other laws of Ukraine, which establish provisions on the protection and realization of the subjective rights and private interests of a person on general grounds and cannot be violated during the implementation of any legal relations, including civil procedural ones. Provisions of international normative acts regarding the protection of private interests of a person during civil proceedings are also taken into account.

The article emphasizes that the role of the witness in civil proceedings is important in the formation of the evidence base during the trial, while the performance of the tasks of civil proceedings should not create a threat of negative consequences for the person, his relatives and relatives related to the spread information with limited access.

The article states that the immunity of a witness in civil proceedings is exercised either through the right of the witness to refuse to testify, or through the court's duty not to allow interrogation of persons performing official or professional activities regarding the types of information, the list of which is provided for by procedural legislation. In order to find out the reasons for establishing the specified list of types of information, the legislation that defines the types of information with limited access, which cannot be disclosed on the basis of mandatory norms or can be disclosed only with the permission of the person to whom it concerns, was studied.

The article also analyzes the expressed positions of scientists regarding the role of a witness in civil proceedings and the status of a witness, which is characterized by the presence of witness immunity.

Based on the presented material, the author concluded that witness immunity is a means of ensuring the protection of the private interests of a person who, as a witness, has the duty to provide information in court.

Key words: witness, witness immunity, witness immunity in civil proceedings, the right to witness immunity, protection of private interests in civil proceedings.

Постановка проблеми. Формування правових засобів впливу на правовідносини в Україні відбувається на підставі положень основного закону держави та міжнародних нормативних актів, ратифікованих Україною. Такий підхід є спрямованим на зберігання пріоритету прав і свобод людини, зокрема, в тих правовідносинах де значний вплив на їх розвиток має публічний інтерес. Мета цивільного судочинства щодо ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави досягається передбаченими цивільним процесуальним законодавством засобами та правовими інструментами, до яких, зокрема, відносяться і показання свідків. Тому вкрай важливим є створення юридичних умов для забезпечення гарантій осіб, які залучаються в якості свідків до розгляду справи в цивільному судочинстві та надають інформацію, необхідну для встановлення об'єктивної істини. Закріплення норм цивільного процесуального законодавства стосовно здійснення юридичних функцій свідка має правову основу, як забезпечує захист його прав та законних інтересів, що в свою чергу обумовлює існування імунітету свідка в цивільному судочинстві. Але належне застосування передбачених процесуальних положень щодо імунітету свідка вимагає розуміння правових основ та ефективного застосування норм чинного законодавства, які мають бути додержані під час виконання свідком його обов'язків.

Метою статті є з'ясування механізмів формування імунітету свідка в цивільному судочинстві з огляду на чинне законодавство України та окремі міжнародні правові акти.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти імунітету свідка досліджувались в роботах С.В. Дяченко [8], Г.В. Денисенко [9], В.П. Липчак [8], О.В. Ткалі [11], Н.В. Шелевер [13], А.С. Штефана [14], Є.В. Чупруна [15] тощо. Але поняття імунітету свідка не визначено в процесуальному законодавстві і не було до-

сліджене питання формування імунітету свідка в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Участь свідка в цивільному процесі нерідко відіграє визначальну роль у формуванні доказової бази для справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ відповідно до завдання цивільного судочинства, закріпленого в ч. 1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України [1]. Як зазначається в статті С. Дяченко та В. Липчак, свідки випадково чи безпосередньо усвідомлюють події, які вважаються обставинами справи, чи дізнаються ці відомості від іншого джерела, тому їхні показання є надзвичайно важливими у процесі доказування [8, с. 62]. Є.В. Чупрун слушно зауважив, що і в цивільному процесуальному законодавстві, і у правовій літературі свідок у цивільному процесі визначається як носій інформації, джерело відомостей про шукані факти [15, с. 81].

Одночасно неодмінним чинником участі свідка в цивільному судочинстві є дотримання його прав і свобод та забезпечення гарантій реалізації прав і законних інтересів. Цей аспект участі свідка в цивільному судочинстві ґрунтується на положеннях чинного законодавства, закріплених у низці нормативних актів. Так, у статті 3 Конституції України передбачається що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Вагомим є положення, закріплене в названій статті Конституції України, про зміст і спрямованість діяльності держави, які визначають права і свободи людини та їх гарантії. Закріплено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Відповідно до ст. 21 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [2]. Цвільний кодекс України містить положення, закріплене у п. 1 ч. 1 ст. 3, про неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини [3]. В Цивільному процесуальному кодексі України серед основних засад цивільного судочинства в ч. 3 ст. 2 закріплено верховенство права та повагу до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом [1]. Вказані законодавчі положення свідчать про пріоритети, які стосуються забезпечення реалізації прав та свобод людини в будь яких правовідносинах. Актуальність вказаних норм законодавства зберігається і під час розгляду цивільної справи в суді. Отже, виконання завдань цивільного судочинства має відбуватись у відповідній процесуальній формі, яка гарантує учасникам судового процесу забезпечену законом можливість здійснювати суб'єктивні права та реалізовувати приватні інтереси.

З огляду на тенденцію в сучасній правовій системі надавати перевагу інтересам особи окрему увагу привертає спосіб визначення Цивільним процесуальним кодексом України статусу свідка, відносно якого передбачається низка нормативних винятків із загального порядку, які ґрунтуються саме на перелічених нормах Конституції України, Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 Цивільного процесуального кодексу України передбачається можливість відмови свідка від давання показань за певних умов. А саме, фізична особа має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб), які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів. Відмовляючись давати показання, особа зобов'язана повідомити причини відмови (ч. 2 ст. 71 ЦПК України) [1]. На підставі зазначеного логічним є висновок що відомості, які можуть потягнути відповідальність для свідка або для членів його сім'ї чи близьких родичів є підставою для захисту приватних інтересів, який реалізується через відмову від давання показань.

Не менш важлива гарантія захисту приватних інтересів закріплена у ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої встановлено перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки. До них відносяться недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання; особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг медіації під час проведення позасудового врегулювання спору – про такі відомості; священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю; інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди [1]. Перелічені заборони допиту, крім недієздатних осіб, стосуються обов'язку зберігати

в таємниці професійні чи службові відомості, які були отримані у зв'язку із здійсненням цієї діяльності [12, с. 76].

Закріплений формат встановлення процесуального статусу свідка в цивільному судочинстві став основою для виникнення категорії імунітету свідка.

З урахуванням підходів до звільнення свідків від давання показань в цивільному судочинстві А.С. Штефан позначає поділ категорії «імунітет свідка» на два види залежно від обов'язковості його застосування: обов'язковий (абсолютний), коли допит певної особи щодо певних обставин заборонений в цілому, і факультативний, коли особа має право відмовитися від дачі показань щодо певних обставин, однак за її згодою такі показання можуть бути отримані [14, с. 87]. Увагу питанню класифікації імунітетів свідків також приділив Г.В. Денисенко, який зазначив що критерієм розмежування імунітету свідка за певними видами має бути саме наявність суб'єктивного права (правоздатності) відмовитися свідчити проти себе та/або своїх близьких, родичів тощо. З урахуванням цього імунітет свідка можна поділити на а) особистий безпосередній імунітет свідка; б) опосередкований законний імунітет свідка [9, с. 200].

Отже, реалізація можливостей, які надає імунітет свідка, відбувається завдяки різним правовим механізмам, критерії яких передбачені чинним законодавством. В основі відмови свідка від давання показань в цивільному провадженні щодо себе, членів родини та близьких родичів є право фізичної особи, а в основі заборони допиту визначених категорій осіб як свідків є обов'язок суду не допустити такого допиту.

Розглядаючи правову основу права фізичної особи щодо відмови від давання показань у вказаному випадку варто знов звернутись до змісту Конституції України, в якій у ст. 63 встановлено що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [2]. Також неодмінним джерелом права для формування відповідних положень є ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права стосовно того, що ніхто не може бути поневоленим давати свідчень проти самого себе [7]. Тому зміст ст. 71 Цивільного процесуального кодексу України доцільно розглядати як втілення положень статей 3, 21 та 63 Конституції України і засобом забезпечення приватних інтересів особи, залученої в якості свідка до розгляду цивільної справи.

З огляду на проблематику виконання завдань цивільного судочинства та одночасного додержання суб'єктивних прав та приватних інтересів учасників судового процесу є цікавим дослідження Н.В. Шелевер стосовно спів-

відношення правових категорій «іmunітет» та «недоторканість». Автор зазначає що в юридичній науці існує позиція, відповідно до якої поняття «іmunітет» та «недоторканність» тотожні [13, с. 780]. Але правові категорії «іmunітет» та «недоторканність» мають різні соціальні цілі і завдання і мають різну юридичну природу. Недоторканність є стержнем іmunітету і здійснює захист визначених суб'єктів права від мір процесуального примусу з метою забезпечення здійснення ними важливих для держави функцій [13, с. 783]. Наведені висновки мають значення для розуміння природи іmunітету свідка як такого що ґрунтується на загальних та невід'ємних цінностях фізичної особи і є засобом їх впровадження в правовідносинах, що виникають під час цивільного судочинства.

З урахуванням змісту ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України можна стверджувати що одним з аспектів його реалізації є захист приватних інтересів свідка шляхом заборони розповсюдження конфіденційної, таємної та службової інформації. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про інформацію» [5] та ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [6] конфіденційна, таємна та службова інформація відноситься до інформації з обмеженим доступом. У ч. 2 ст. 21 Закону «Про інформацію» встановлено що конфіденційною є інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом [5]. Таємною інформацією є інформація відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську, розвідувальну таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю [6]. Службовою інформацією згідно зі ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є інформація що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, якщо вони пов'язані з розробкою напрямку діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень, та інформація зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці [6].

Слід зауважити, що перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки, встановлений в

ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України, не є вичерпний. Інші особи, які не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, вказуються законами чи міжнародними договорами, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, тому під час залучення особи в якості свідка під час цивільного судочинства суду необхідно враховувати, чи має особа право відмовитись від давання показань [1].

Також важливо з'ясувати, чи є у свідка обов'язок не розповсюджувати інформацію в силу своїх професійних або службових обов'язків, навіть якщо його діяльність не є підставою для заборони його допиту відповідно до ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України. Так, наприклад, у п. 4 ч. 2 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи не можуть бути допитані як свідки про відомості, які становлять лікарську таємницю [4]. Звільнення від вказаного професійного обов'язку та встановлення обсягу відомостей, які можуть бути правомірно розголошенні, може бути здійснено лише особою, яка довірила зазначеним вище особам відомості, які становлять лікарську таємницю відповідно до ч. 3 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України. ЦПК України сьогодні не лише не удосконалив редакцію, яка існувала в ст. 51 ЦПК України (чинна до змін), а загалом виключив з кола осіб, які не можуть бути допитані як свідки, суб'єктів, які зобов'язані зберігати лікарську таємницю, чим поставив під загрозу порушення прав людини, зокрема права, гарантованого ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10]. Але, як доречно стверджує І. Синюта, іmunітет свідка тісно пов'язаний з правом особи на таємницю про стан здоров'я за національним законодавством і правом на повагу до свого приватного і сімейного життя за Конвенцією [10].

На підставі проведеного дослідження джерел чинного законодавства, яке забезпечує існування іmunітету свідка в цивільному судочинстві, можна констатувати позитивні результати втілення положень Законів України, які направлені на захист особи від втручання в її особисте життя та дотримання суб'єктивних прав та приватних інтересів особи, в норми Цивільного процесуального кодексу що стосуються статусу свідка.

Іmunітет свідка є засобом забезпечення здійснення захисту приватних інтересів особи, яка в якості свідка має обов'язок надавати інформацію в суді про відомі йому обставини, якщо певна інформація є чутливою для особи та

виходить за межі її суб'єктивних уявлень про інформаційну захищеність її самої або її близьких осіб чи родичів.

Якщо свідок надає свідчення в суді, які пов'язані з його професійною та службовою діяльністю, необхідно враховувати положення Законів України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації» щодо підстав віднесення інформації до категорії конфіденційної, таємної та службової інформації з подальшим обмеженням її розповсюдження через допит свідка.

Враховуючи, що перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди відповідно до ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України, не вичерпний, на суд покладається обов'язок встановлювати категорії таких осіб відповідно до законів чи міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Теж стосується й окремих професій та службової діяльності, не вказаної у зазначеній статті, але пов'язаної з інформацією з обмеженим доступом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р.: станом на 31.12.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 27.06.2024).
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. : станом на 1.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 27.06.2024).
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р./ Верховна Рада України : станом на 01.01.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 27.06.2024).
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5.04.2001 р. : станом на 28.03.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 27.06.2024).
5. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України : станом на 27 липня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 27.06.2024).
6. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI / Верховна Рада України : станом на 8 жовтня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення 27.06.2024).
7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. : станом на 19 жовтня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 27.06.2024).
8. Дяченко С.В., Липчак В.П. Свідок як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6. С. 60–63.
9. Денисенко Г.В. Поняття та класифікація імунітету свідків за кримінальним процесуальним законодавством. *Науковий вісник гуманітарного університету*. 2016. № 23. С. 199–201.
10. Сенюта Ірина. Свідоцький імунітет як гарантія захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я та конфіденційної інформації після смерті особи. *Сайт Вищої школи адвокатури НААУ*. 2023. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/svidockii-imunitet-iak-garantiia-zaxistu-personalnih-danix-u-sferi-oxoroni-zdorovia-ta-konfidenciinoyi-informaciyi> (дата звернення 27.06.2024).
11. Ткаля О.В. Правовий імунітет в Україні : загальнотеоретичне дослідження: автореферат дис. ... канд. юрид наук: 12.00.01. Одеса, 2010. 13 с.
12. Цивільне процесуальне право України: підручник / за заг. ред. В.М. Коссака. Харків: Право, 2020. 750 с.
13. Шелевер Н.В. Співвідношення правових категорій : «імунітет» та «недоторканість». *Форум права*. 2012. № 2. С. 779–784
14. Штефан А.С. Імунітет свідка у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 85–94.
15. Чупрун Є.В. Проблема визначення поняття та значення імунітету свідка в цивільному судочинстві. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 73–83.

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.28>

ЗМІСТ ДОГОВОРУ ТАЙМШЕРУ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Фатхутдінова І.В.,

аспірантка Інституту правотворчості

та науково-правових експертиз

Національної академії наук України

Фатхутдінова І.В. Зміст договору таймшеру: європейські стандарти та їх імплементація в законодавство України.

У науковій статті досліджено європейські стандарти до визначення змісту договору таймшеру та розроблено пропозиції до їх імплементації у законодавство України.

Звернуто увагу на ті підходи до понять «зміст договору», «істотні умови», «випадкові умови», які розроблені та усталені для доктрини приватного права. Здійснено аналіз доцільності внесення змін до Цивільного кодексу України, який розкриває поняття «зміст договору». Додатково обґрунтовано доцільність поділу всіх умов договору на ті, які є істотними, звичайними і випадковими.

Доведено, що для договору таймшеру як не-пойменованого договору важливим є положення частини 2 ст. 628 ЦК України, згідно якого у сторони є право укласти такий договір, що містить елементи кількох договорів, тобто змішаний договір. Проаналізовано підходи до розуміння свободи договору у Європейському Союзі, зокрема у Принципах міжнародних комерційних договорів та Принципах європейського договірного права.

Проаналізовано підходи до розуміння таких істотних умов договору таймшеру як предмет та ціна договору. З'ясовано, які умови договору таймшеру включаються на практиці при укладенні правочинів на американських та європейських ринках.

Проаналізовано вимоги в рамках ЄС щодо правил по мові договору таймшеру, вимог до переддоговірної та договірної інформації. Щодо строків, то на разі діюча Директива 2008/122/ЄС передбачила, що мінімальний строк для договору таймшеру не менше одного року, замість трьох, які були передбачені раніше, а також було вилучено прив'язку до «нерухомого» майна, що поширило дію договорів про таймшер на проживання на круїзних лайнерах, човнах.

Обґрунтовано, що із врахуванням положень Директиви 2008/122/ЄС та проведене дослід-

ження необхідно у спеціальних нормах закону передбачити, що у кожному договорі таймшеру сторони повинні дійти згоди про предмет та ціну договору, передбачити права та обов'язки щодо утримання та користування майном, у тому числі періоди та строки користування, врегулювати умови щодо припинення договору, у тому числі у односторонньому порядку.

Ключові слова: таймшер, зміст договору, істотні умови, укладення договору, директива ЄС.

Fathutdinova I.V. Contents of the timeshare agreement: european standards and their implementation in the legislation of Ukraine.

The scientific article examines European standards for determining the content of a timeshare contract and develops proposals for their implementation in the legislation of Ukraine.

Attention is paid to those approaches to the concepts of «content of the contract», «essential conditions», «incidental conditions», which are developed and established for the doctrine of private law. An analysis of the expediency of making changes to the Civil Code of Ukraine, which reveals the concept of «content of the contract», was carried out. Additionally, the expediency of dividing all the terms of the contract into those that are essential, ordinary and accidental is substantiated.

It has been proven that for a timeshare contract as an undefined contract, the provisions of Part 2 of Art. 628 of the Civil Code of Ukraine, according to which the parties have the right to enter into such an agreement containing elements of several agreements, that is, a mixed agreement. Approaches to the understanding of freedom of contract in the European Union are analyzed, in particular in the Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law.

Approaches to understanding such essential terms of the timeshare contract as the subject

and price of the contract are analyzed. It has been clarified which terms of the timeshare agreement are included in practice when transactions are concluded in the American and European markets.

Requirements within the framework of the EU regarding rules on the language of the timeshare contract, requirements for pre-contractual and contractual information were analyzed. As for the terms, the currently active Directive 2008/122/EC provided that the minimum term for a timeshare contract is not less than one year, instead of the three that were previously provided for, and the link to «immovable» property was also removed, which extended the effect timeshare contracts for accommodation on cruise liners, boats.

It is substantiated that, taking into account the provisions of Directive 2008/122/EC and the conducted research, it is necessary to provide in special provisions of the law that in each timeshare contract, the parties must agree on the subject and price of the contract, provide for the rights and obligations regarding the maintenance and use of the property, in including the periods and terms of use, regulate the conditions for termination of the contract, including unilaterally.

Key words: timeshare, content of the contract, essential conditions, conclusion of the contract, EU directive.

Постановка проблеми. Інтеграція українських ринків у ЄС, як відзначає А.Б. Гриняк, безпосередньо залежить від договірних відносин, а існуючий масив нормативних регулятивних норм не створює умов для належного регулювання приватноправових відносин у євроінтеграційному контексті [1, с. 191-192]. Із вказаною позицією ми погоджуємося і вважаємо, що у процесі рекодифікації ЦК України має бути звернена увага і на договір таймшеру, саме із вказаних міркувань вкрай актуально з'ясувати європейські та міжнародні підходи до визначення змісту даних договорів.

Стан опрацювання цієї проблематики не у повній мірі відповідає тим завданням, які поставили при рекодифікації ЦК України, а також потребі удосконалити правові засади таймшеру задля створення умов покращення ринку туристичних послуг. Серед вітчизняних вчених окремі аспекти поняття та укладення правочинів, аналіз правової природи окремих видів договорів здійснювали О.В. Дзера, А.Б. Гриняк, Н.С. Кузнєцова, О.О. Кот, В.В. Луць, М.В. Музика, І.В. Спасько-Фатеєва, Н.В. Федорченко, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova та інші.

Метою статті є дослідження європейських стандартів до визначення змісту договору таймшеру та розробка пропозицій до їх імплементації у законодавство України.

Виклад основного матеріалу. У доктрині приватного права при аналізі змісту договору усталеним є підхід, що це взаємні волевиявлення сторін договору (юридичні дії) по визначенню прав та обов'язків цивільно-правового договору, а сам договір є укладеним, якщо досягнуто домовленості по всім істотним умовам. Отож, суб'єктивні права та обов'язки сторін договірної правовідносини розкриваються у тих пунктах, які зафіксовані у матеріальному носії [2, с. 29]. В. Г. Олюха у дисертаційному дослідженні доходить висновку, що розкривати поняття договору через «домовленості» призводить до звуження змісту договору, виключаючи тим самим конклюдентні дії, а також передачу майна, що є важливими для реального договору. З огляду на це, вчений переконує, що договір є юридичним фактом, а по суті змістом його будуть і права та обов'язки, які можуть виникнути, змінитися чи припиняються [3, с. 9]. Вказані дві позиції на нашу думку не суперечні, а взаємно доповнювані.

Поняття «зміст договору» закріплено у діючому Цивільному кодексі України у ч. 1 ст. 628 і воно повністю узгоджується із усталеним у доктрині приватного права підходом. При цьому О.В. Мороз вважає легальне визначення звуженим і пропонує доповнити частину 1 ст. 628 у кінці таким словосполученням: «...і визначають взаємні права й обов'язки сторін договору» [4, с. 71]. Вказане уточнення конкретизує, що умови договору мають визначати права та обов'язки сторін. Водночас на нашу погляд, навпаки, після внесення таких змін відбудеться звуження поняття змісту договору. На разі, легальна конструкція передбачає, що умови, які є змістом договору мають бути погоджені сторонами, встановлюються на їх розсуд і по суті можливий поділ всіх умов на обов'язкові (коли це передбачено законодавством), ті, умови на яких налягають сторони та допоміжні (факультативні) умови, які не завжди передбачають права та обов'язки сторін.

Можна зустріти у науковій літературі і поділ всіх умов договору на ті, які є істотними, звичайними і випадковими. При виділенні звичайних умов вчені зауважують на їх обов'язковість через норми цивільного законодавства, а відповідно їх погодження не обов'язкове. Так, В.В. Луць обґрунтовує, що у випадку якщо умова передбачено законом чи іншим нормативним актом, то через сам факт укладення договору, така умова стає обов'язковою і не потребує погодження [5, с. 30]. У доповнення вказаного підходу вчені зауважують, що самого факту закріплення у законі не достатньо, істотні умови набувають чіткого змісту тільки при їх погодженні та передбаченні сторонами у договорі, не передбачення договором звичайних умов не

може зумовити визнання договору неукладеним чи недійсним [6, с. 48]. Випадкові умови договору, погоджуються сторонами у силу диспозитивності при відступу від правової норми чи обранні одного із альтернативних варіантів дій, передбачених цивільно-правовою нормою чи для того, щоб врегулювати питання, яке не визначено законом [7, с. 645].

Для договору таймшеру як непойменованого договору важливим є положення частини 2 ст. 628 ЦК України, згідно якого у сторони є право укласти такий договір, що містить елементи кількох договорів, тобто змішаний договір.

У Європейському Союзі принцип свободи договору є одним із ключових, і відповідно до п. 1.1 Принципів міжнародних комерційних договорів (відомі як Принципи УНІДРУА) засада свободи договору визнається як одна із найважливіших у договірних відносинах [8]. Вказаний принцип було закріплено також і у ст. 1:102 Принципів європейського договірного права, які визнаються джерелом «м'якого права» ЄС. Свобода договору передбачає, що контрагенти «вільні як щодо укладення договору, так і визначення змісту, але із дотриманням добросовісності, а також чесної ділової практики» [9]. Аналізуючи вказані підходи принципів європейського приватного права, Р. Ханік-Посполітак зауважує, що свобода договору обмежується в ЄС принципами добросовісності, чесності, а тільки потім імперативними нормами Європейських принципів договірного права через договірну практику, звичаї, традиції, потреби бізнесу [10, с. 129]. Ми погоджуємося із вченою, що тут має місце розбіжність із підходами звичними для українського цивільного права, де насамперед ст. 627 ЦК України головну роль для обмеження свободи договору приділяє актам цивільного законодавства.

Істотною умовою договору таймшеру є предмет договору. Враховуючи положення Директиви 2008/122/ЕС предметом договору таймшеру є послуги щодо можливості користування майном, придатним для проживання із туристичною метою для споживача. Вказані послуги можуть включати бронювання, утримання та надання доступу для користування майном більш як один період проживання протягом дії договору таймшеру. Особливості предмету договору таймшеру залежать від запропонованої для споживача системи користування по часу (фіксований, плаваючий чи гнучкий періоди) чи за балами.

М.В. Музика у дисертаційному дослідженні при розкритті предмету договору таймшеру вказує, що слід враховувати пряму мету договору таймшеру (а саме: «набуття чи передання права користування») та опосередковану мету («право, відповідно до якого споживач здатен володіти таким правом по користуванню та роз-

порядженню майном (чи частиною) на певний період під час дії договору»), при цьому може передбачатися і можливість заміни вартісного об'єкта тими учасниками, які включені до системи обміну [11, с. 56]. Вказаний підхід не у повній мірі розкриває предмет договору таймшеру і не до кінця зрозумілою є опосередкована мета, на наш погляд виділення основної мети та додаткової у контексті предмету договору доцільно тільки у частині права користування нерухомим майном для відпочинку строково та можливості користування субсидіарними туристичними послугами.

Директива 2008/122/ЕС відійшла від попереднього підходу, коли об'єктом таймшерних відносин мало бути саме нерухоме майно, на разі може бути як нерухоме, так і рухоме майно, що дозволило охопити таймшерні послуги, які надаються на круїзних лайнерах, човнах та караванах [12]. Враховуючи вказаний підхід, на рівні спеціальних законодавчих норм і в Україні необхідно передбачити, що договір таймшеру може встановлювати право користування нерухомим майном та іншим майном, придатним для проживання.

У світовій практиці наразі усталеним є підхід, що власники таймшерів мають тільки право на користування майном визначений проміжок часу кожного року, і на них покладено зобов'язання по сплаті частки поточних витрат на утримання, обслуговування майна та інших витрат. При цьому умови по водінню, користуванню нерухомим майном різняться і визначаються договорами. Аналіз змісту договорів таймшеру показує, що можливі різні варіанти для встановлення оплати за таймшер, у тому числі додаткових витрат по утриманню майном – щомісячно, щоквартально та щорічно. За невиконання вказаних фінансових зобов'язань можуть наступати наслідки власники для споживачів, у тому числі і зумовити розірвання договору.

Таким чином, істотною умовою договору таймшеру є ціна і тут важливими є правові принципи, зокрема розумності, справедливості та правової визначеності. З позиції ч. 2 ст. 632 ЦК України щодо ціни діє принцип стабільності («відносної неможливості зміни»), якщо сторони домовилися про ціну, що корелюється із обов'язковістю виконання договору та його умов (ст. 629 ЦК України). Безумовно, ч. 2 ст. 632 ЦК України передбачає винятки, які можуть бути встановлені договором чи законодавством, але Верховний Суд зауважує, що повинні бути визначені чіткі випадки та умови для зміни ціни [13].

Здійснивши аналіз ринку таймшерних відносин, американські вчені обґрунтовують, що до договору таймшеру можуть бути включені такі загальні умови: право користування із зазначенням періоду часу, коли власник таймшеру

може використовувати майно щороку; плату за технічне обслуговування та покриття затрат із утримання майна; правила розміщення у нерухомому майні із зазначенням інформації про те, скільком людям дозволено одночасно проживати і чи можна запрошувати гостей; порядок бронювання власником майна, за який час воно має бути здійснено; чи можливі обміни із іншими власниками таймшеру і на яких умовах; порядок розірвання договору, його припинення, можливість перепродажу таймшеру; порядок врегулювання спорів, можливість застосування арбітражу, посередництва [14].

На рівні законодавчих норм у ряді зарубіжних держав визначено, що саме повинно бути передбачено у змісті договору таймшеру. Наприклад, Закон про таймшер штату Флориди передбачає, що договір про таймшер має розкрити всю необхідну інформацію для покупця, аби гарантувати йому захист (за порушення вказаного положення передбачається відповідальність у вигляді штрафів), а Комісія з нерухомості Флориди (FREC), що відповідає за регулювання операцій з нерухомістю у штаті має право розслідувати скарги, притягувати ліцензіатів до дисциплінарної відповідальності та виконувати закони штату, пов'язані з таймшером [14].

В рамках ЄС Директивою запроваджено єдині правила щодо мови та вимог до переддоговірної та договірної інформації. Ті самі правила маркетингу застосовуються в усьому ЄС, зменшуючи витрати бізнесу на юридичні консультації та дозволяючи споживачам робити більш обґрунтований вибір. Додатки до Директиви 2008/122/ЄС містять набір форм для надання повністю узгодженої переддоговірної інформації та стандартну форму для полегшення потенційної відмови споживача протягом 14 днів. Директива вимагає, щоб інформація надавалася на довговічному носії, який можна зберігати безкоштовно та є незмінним. Що стосується мовних вимог, Директива встановлює, що споживачі можуть вибрати отримання переддоговірної інформації та самого контракту мовою держави-члена, в якій вони проживають або громадянами якої вони є.

Результати опитування в Європейському Союзі показали, що серед споживачів, які уклали договір після застосування Директиви та зазнали проблем, 70% вважали, що вони недостатньо поінформовані про умови договору. У порівнянні з 76% споживачів, які мали проблеми з контрактами, укладеними до Директиви 2008 року, і відчували, що їх умови були неправильно поінформовані, ситуація не значно покращилася. Тим не менш, згідно з дослідженням, нові правила щодо переддоговірної інформації загалом сприймаються споживачами як корисні. З іншого боку, установники таймшеру вважають,

що нові вимоги створили додаткові затрати по оформленню документів і збільшили операційні витрати [12].

На рівні ЄС важливою гарантією для захисту споживачів стала вимога щодо мови договору таймшеру та викладу переддоговірної інформації. Результати опитування показують, що з моменту застосування Директиви лише 7% (проти 9% раніше) опитаних споживачів отримували переддоговірну інформацію мовою, яку вони не розуміли. Тому, нема значних проблем щодо захисту прав споживачів у аспекті не надання інформації зрозумілою мовою [12]. Проте на нашу думку, в рамках ЄС показник 7% є значним із огляду на те, що не розуміння положень договору через мову є значним порушенням прав споживачів.

Директива 2008/122/ЄС зберегла положення, яке було закріплене у попередній Директиві 94/47/ЄС про заборону будь-яких видів винагород не лише трейдеру, але й будь-якій іншій третій стороні, у тому числі у період «вилучення», якщо трейдер не надав усю необхідну інформацію в договорі. Водночас дослідження показує, що трейдери відзначають цю заборону як «шкідливу для розвитку бізнесу у сфері таймшеру».

Щодо строків, то на разі діюча Директива 2008/122/ЄС передбачила, що мінімальний строк для договору таймшеру не менше одного року, замість трьох, які були передбачені раніше, а також було вилучено прив'язку до «нерухомого» майна, що поширило дію договорів про таймшер на проживання на круїзних лайнерах, човнах. Крім того, попередня Директива не передбачала регулювання інших продуктів на ринку туристичних послуг – «довгострокових відпускних продуктів», а Директива про таймшер 2008/122/ЄС також охоплює договори, пов'язані з ними. Довгостроковим продуктом відпочинку може бути, наприклад, членство у клубі відпочинку, що дозволяє споживачеві бронювати житло за зниженими цінами по всьому світу. У новій Директиві зазначено, що платежі за такими договорами мають здійснюватися щорічними внесками рівної вартості, а у випадку якщо буде запропоновано споживачеві сплатити інші внески, то має гарантуватися право розірвати такий договір без штрафних санкцій [12].

Висновки. Враховуючи положення Директиви 2008/122/ЄС та проведені дослідження ми вважаємо, що у спеціальних нормах закону має бути передбачено, що у кожному договорі таймшеру сторони повинні дійти згоди про предмет та ціну договору, передбачити права та обов'язки щодо утримання та користування майном, у тому числі періоди та строки користування, врегулювати умови щодо припинення договору, у тому числі у односторонньому порядку.

Крім того, відповідно до європейських стандартів має бути поінформовано зрозумілою для споживача мовою детально перед укладення договору таймшеру про: предмет договору; можливі обтяження майна, яке є передається у таймшер; які права у установника управління щодо управління об'єктом нерухомого майна, які права у споживача щодо користування майном, а також його обов'язки по утриманню такого майна; наявність додаткових витрат, які можуть виникнути при укладенні договору (періодичні збори, у тому числі на непередбачувані витрати, місцеві податки); перелік послуг, які будуть у доступі для споживача (наприклад, додаткові туристичні послуги і їх вартість); право споживача на відмову від договору протягом двох тижнів із дня його укладення; умови та порядок розірвання договору, а також порядок розгляду спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 908 с.
2. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, та інші; За ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
3. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції і система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 20 с
4. Мороз О.В. Зміст цивільно-правового договору. *Право і суспільство*. 2022. № 2. С. 69–74.
5. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 560 с.
6. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2003. 189 с.
7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.
8. The Principles of International Commercial Contracts (PICC) (The UNIDROIT Principles) of 2010. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (дата звернення: 05 липня 2024 р.)
9. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). URL: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> (дата звернення: 10 липня 2024 р.)
10. Ханік-Посполітак Р. Принцип свободи договору в Європейському праві. Наукові записки. 2006. Том 53. Юридичні науки. С. 128–130.
11. Музика М.В. Договір таймшеру в цивільному праві: дисертація на здобуття наук. ступ. доктора філософії. Хмельницький, 2023. 224 с. С. 56.
12. Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0644> (дата звернення: 10 липня 2024 р.)
13. Постанова КЦС ВС від 19 серпня 2019 року у справі № 395/499/16-ц. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=83749364&red=10000369032d68baa716d57f5dc09946b06f76&d=5> (дата звернення: 10 липня 2024 р.)
14. What is a timeshare agreement. URL: <https://www.epgdlaw.com/what-is-a-timeshare-agreement/#:~:text=Some%20common%20terms%20that%20may,annual%20maintenance%20fee%20to%20cover> (дата звернення: 10 липня 2024 р.)

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.29>

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Холявка С.В.,

доктор філософії в галузі права,

викладач кафедри гуманітарних дисциплін

Львівського державного університету фізичної культури

імені Івана Боберського

ORCID: 0009-0007-3667-1032

Холявка С.В. Захист інтелектуальної власності: історія розвитку та перспективи вдосконалення в сучасній Україні.

Право інтелектуальної власності є порівняно новим інститутом в українському праві. Станом на сьогодні досі принципові питання інтелектуальної власності залишаються дискусійними та такими, що потребують оновлення та удосконалення. Складнощі з правовим регулюванням інтелектуальної власності пов'язані як з колом об'єктів, що постійно розширюється, так і зі збільшенням сфери прав і свобод учасників цивільного та господарського обороту. Не менш важливими питання ефективного регулювання національної системи інтелектуальної власності пов'язані з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Також, в Україні ціла низка проблем правового регулювання інтелектуальної власності обумовлена значним історичним періодом впродовж якого нематеріальні об'єкти як економічна категорія не існували, а тому не вимагали охорони. Після відновлення незалежності нашої Держави розпочався розвиток законодавства про захист інтелектуальної власності.

Побудова ефективної системи інтелектуальної власності в Україні є важливим етапом та передумовою інтеграції нашої Держави у європейське співтовариство. Після відновлення незалежності України наше законодавство у сфері інтелектуальної власності зазнало серйозних змін та реформ.

Конституція України передбачила, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або

поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Відносини інтелектуальної власності в Україні регламентовані як національним законодавством, так і міжнародними правовими актами. Терміни «охорона» і «захист», які часто вживаються без розрізнення їхнього змісту, не є ідентичними. При цьому, перспективи вдосконалення законодавства України про захист інтелектуальної власності передбачають його гармонізацію з правом Європейського Союзу.

Ключові слова: охорона, захист, інтелектуальна власність, способи захисту, права, інтереси.

Kholiavka S.V. Defence of intellectual property: history of development and prospects for improvement in modern Ukraine.

Intellectual property law is a relatively new institution in Ukrainian law. As of today, the fundamental issues of intellectual property have remained debatable and in need of updating and improvement. The difficulties with the legal regulation of intellectual property are connected both with the constantly expanding range of objects and with the increase in the scope of rights and freedoms of participants in civil and economic turnover. No less important issues of effective regulation of the national intellectual property system have been related to the Association agreement between the European Union and its member states, of the one part, and Ukraine, of the other part. Also, in Ukraine, a whole series of problems of legal regulation of intellectual property is caused by a significant historical period during which intangible objects as an economic category did not exist, and therefore did not require protection. After the restoration of the independence of our State, the development of legislation on the defence of intellectual property began.

Building an effective intellectual property system in Ukraine is an important stage and

prerequisite for the integration of our country into the European community. After the restoration of Ukraine's independence, our legislation in the field of intellectual property underwent serious changes and reforms.

The Constitution of Ukraine provided that citizens are guaranteed freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity, protection of intellectual property, their copyrights, moral and material interests arising in connection with various types of intellectual activity. Every citizen has the right to the results of his intellectual and creative activity; no one can use or distribute them without his consent, with exceptions established by law. Intellectual property relations in Ukraine are regulated by both national legislation and international legal acts. The terms «protection» and «defence», which are often used interchangeably, are not identical. At the same time, the prospects for improving the legislation of Ukraine on the protection of intellectual property include its harmonization with the law of the European Union.

Key words: protection, defence, intellectual property, methods of defence, rights, interests.

Постановка проблеми. Право інтелектуальної власності є порівняно новим інститутом в українському праві. Станом на сьогодні досі принципові питання інтелектуальної власності залишаються дискусійними та такими, що потребують оновлення та удосконалення. Складнощі з правовим регулюванням інтелектуальної власності пов'язані як з колом об'єктів, що постійно розширюється, так і зі збільшенням сфери прав і свобод учасників цивільного та господарського обороту. Не менш важливими питання ефективного регулювання національної системи інтелектуальної власності пов'язані з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1]. Також, в Україні ціла низка проблем правового регулювання інтелектуальної власності обумовлена значним історичним періодом впродовж якого нематеріальні об'єкти як економічна категорія не існували, а тому не вимагали охорони. Після відновлення незалежності нашої Держави розпочався розвиток законодавства про захист інтелектуальної власності. Зважаючи на це, дослідження цих питань має неабияке значення для визначення перспектив удосконалення регламентації відповідних відносин в Україні та свідчить про актуальність аналізу цієї наукової проблематики.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженню правового регулювання захисту інтелектуальної власності в Україні присвятили свої праці багато учених, серед яких: Г.О. Андрощук, В.М. Кос-

сак, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, В.О. Кучер, О.П. Орлюк, О.А. Підпригора, Р.О. Стефанчук, Ю.М. Юркевич, І.Є. Якубівський, Г.Б. Яновичка та багато інших. Поряд з тим, зважаючи на необхідність гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу, проблеми захисту інтелектуальної власності досі залишаються у фокусі уваги сучасних правознавців та потребують подальшого вивчення.

Метою цієї наукової статті є дослідження проблем захисту інтелектуальної власності, історії розвитку законодавства України та формування на цій основі авторського бачення перспектив його удосконалення в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до змісту ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Також, ст. 54 Основного Закону передбачає, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [2].

При дослідженні проблем захисту інтелектуальної власності перш за все необхідно зазначити, що терміни «охорона» і «захист», які часто вживаються без розрізнення їхнього змісту, не є ідентичними. Зокрема, під охороною пропонують розуміти правове регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі створення, оформлення, використання та захисту результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Натомість, під терміном «захист прав інтелектуальної власності» маються на увазі передбачені законодавством заходи, спрямовані на визнання та поновлення прав інтелектуальної власності у випадку їх порушення або оспорування, застосування до порушників мір відповідальності, що реалізуються через відповідні державні механізми [3, с. 395].

При цьому, погоджуємося з підходом Д.С. Дерев'янка, яка звертає увагу, що «охорона» та «захист» є відмінними поняттями, адже, по-перше, об'єктом охорони може бути, окрім прав та інтересів, також майно (об'єктом же захисту виступають винятково права та інтереси); по-друге, захист також може бути спрямований на запобігання чи недопущення порушення прав особи [4, с. 26].

Позаяк, Н.С. Кузнецова слушно наголосила, що правове регулювання будь-яких суспільних відносин пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних

суспільних відносин і передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту [5, с. 100].

О.О. Кот сформулював визначення права на захист, як передбаченої законом можливості застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, в разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. Відповідно, захистом прав, на його думку, є дії уповноваженої особи, спрямовані на досягнення зазначеної мети [6, с. 192].

Також, на підставі аналізу сучасних цивілістичних наукових джерел, вважаємо обґрунтованою думку І.Є. Якубівського, згідно з якою захист майнових прав інтелектуальної власності можна розуміти, як діяльність юрисдикційного органу, що полягає у застосуванні способів захисту та інших заходів у разі порушення майнових прав інтелектуальної власності. Способами захисту майнових прав інтелектуальної власності є визначені законом, договором або судом заходи, спрямовані на припинення порушення майнових прав інтелектуальної власності, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування завданих порушенням майнових втрат та (або) моральної шкоди [7, с. 353].

Отже, захист інтелектуальної власності в Україні передбачено в декількох площинах із застосуванням норм різних галузей права, зокрема, кримінального, адміністративного та, безперечно, цивільного.

Так, кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав встановлена ст. 176 Кримінального кодексу України [8]. Щодо адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності, то ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9] визнає адміністративно-карним незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняються законом. У цьому контексті варто згадати і про Закони України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року [10] та «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року [11]. Позаяк, у юридичній літературі, із покликанням на судову практику, слушно вказано, що, при наявності спорів, пов'язаних із захистом господарюючих суб'єктів (підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції і водночас – із захистом прав інтелектуальної власності, слід керуватися, крім Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», приписами Паризької

конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (дата набуття чинності для України – 25 грудня 1991 року) [12, с. 126-127]. Наприклад, відповідно до правових висновків Верховного Суду, викладених у постанові від 18 серпня 2021 року у справі № 922/1966/18, згідно з конкурентним законодавством, а саме, відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», позначення може отримувати захист у конкурентних відносинах [13].

При цьому, безумовно, особливої уваги потребують саме цивільно-правові способи і механізми захисту інтелектуальної власності в Україні. У зв'язку з цим солідаризуємося з підходом, відповідно до якого важливість закріплення в Цивільному кодексі України основних, засадничих приписів щодо права інтелектуальної власності, причому не тільки на рівні загальних положень, але і в розрізі окремих його субінститутів (авторське право, суміжні права, патентне право та ін.), обумовлюється також з огляду на позиціонування Цивільного кодексу України як основного акта цивільного законодавства України (ст. 4 Цивільного кодексу України) [14, с. 418].

У юридичній літературі вказують, що право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений чинним законодавством. У своїй сукупності право інтелектуальної власності умовно поділяють на: авторське право і суміжні права; право промислової власності; засоби індивідуалізації товарів, робіт і послуг та їх виробників [15].

Зважаючи на вищевикладене, доцільно зазначити про наступні джерела правового регулювання цих відносин, які дозволять проілюструвати історію розвитку захисту інтелектуальної власності в Україні.

Так, авторське право і суміжні права були урегульовані приписами Розділу IV Цивільного кодексу Української РСР [16], який діяв до 1 січня 2004 року.

23 грудня 1993 року вперше був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права», який був спрямований на охорону особистих немайнових прав і майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язаних із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва – авторського права, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжних прав [17]. Водночас, стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» було передбачено проведення реформи захисту інтелектуальної власності [18]. Відтак, станом на сьогодні відносини щодо набуття, здійснення та захисту особистих немайнових та майнових ав-

торських та/або суміжних прав, а також щодо прав особливого роду (*suī generis*), пов'язаних зі сферою авторського права та/або суміжних прав регламентуються Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року, до якого у березні 2023 року були внесені чергові зміни та доповнення [19].

Свою чергою, до джерел патентного права, окрім Конституції України та Цивільного кодексу України, можна також серед інших віднести Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року [20], Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року [21], «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 року [22].

В аспекті регулювання засобів індивідуалізації товарів, робіт і послуг та їх виробників варто акцентувати на Законах України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року [23] та «Про правову охорону географічних зазначень» від 16 вересня 1999 року [24].

При цьому, в Україні ратифіковані та діють численні міжнародно-правові акти в галузі захисту інтелектуальної власності: Паризька конвенція про охорону промислової власності [25], Договір про патентну кооперацію [26], Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів [27], Всесвітня конвенція про авторське право [28], Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм, а також виробників організацій мовлення [29], Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків [30], Ніццька угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків [31] тощо.

Спеціальну правову охорону передбачено для окремих видів об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 року [32], Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 1993 року [33], Міжнародна конвенція про охорону селекційних досягнень [34]). Відтак, варто згадати, що перелік об'єктів права інтелектуальної власності був закріплений на міжнародному рівні у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності [35]. При цьому, доцільність існування невиключного переліку об'єктів права інтелектуальної власності зумовлюється стрімким розвитком науки та техніки, у зв'язку з чим можуть з'являтися нові об'єкти права інтелектуальної власності, які не передбачені в чинному законодавстві. В такому випадку наявність невиключного переліку виключає можливість відсутності їх правової охорони з боку держави [36, с. 69].

Отже, станом на сьогодні, відповідно до чинного правового регулювання, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16

Цивільного кодексу України, яка визначає загальні способи захисту порушених, оспорених чи невизнаних прав або інтересів. Своєю, ст. 432 Цивільного кодексу України передбачає, що суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про: застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів за рахунок особи, яка вчинила порушення; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь за рахунок особи, яка вчинила порушення; застосування разової грошової виплати замість застосування інших способів захисту права інтелектуальної власності (за умови що право інтелектуальної власності порушено відповідачем ненавмисно і без недбалості та що застосування відповідних способів захисту є неспівмірним шкоді, заподіяній позивачеві); застосування компенсації замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; опублікування за заявою позивача в засобах масової інформації або доведення до загального відома іншим визначеним судом шляхом відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення за рахунок особи, яка вчинила правопорушення [37]. Такі заходи є особливими способами захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, як слушно звернув увагу О.А. Підпригора, норми ст. 432 Цивільного кодексу України стосуються усіх об'єктів права інтелектуальної власності і їх треба розглядати як спеціальні, додаткові до загальних норм про захист цивільних прав [38, с. 100].

Варто також погодитися з авторами Концепції оновлення Цивільного кодексу України, що під час реалізації Угоди про асоціацію, істотним є запровадження однакового з Європейським Союзом правового режиму щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності в рамках поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом, а також реалізації мети асоціації з підтримки зусиль України щодо завершення переходу до справжньої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* Європейського Союзу [39, с. 30].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене та конкретизуючи, вважаємо за можливе зробити

такі висновки: 1) побудова ефективної системи інтелектуальної власності в Україні є важливим етапом та передумовою інтеграції нашої Держави у європейське співтовариство; 2) після відновлення незалежності України наше законодавство у сфері інтелектуальної власності зазнало серйозних змін та реформ (в історії його розвитку можна умовно виокремити декілька періодів: з 1991 року по 1993 рік (прийняття основних законодавчих актів у сфері захисту інтелектуальної власності); з 1994 року по 2004 рік (набрання чинності Цивільним кодексом України); з 2005 року по 2014 рік (ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом); з 2014 року – по даний час)); 3) відносини інтелектуальної власності в Україні регламентовані як національним законодавством, так і міжнародними правовими актами; 4) перспективи вдосконалення законодавства України про захист інтелектуальної власності передбачають його гармонізацію з правом Європейського Союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09.2014. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 10.07.2024).
2. Конституція України від 28.06.1996 (із змінами та доповненнями). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
3. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. та ін. Цивільне право України: підручник [Текст] : в т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. 444 с.
4. Дерев'янка Д.С. Охорона та захист корпоративних прав нотаріусом за цивільним законодавством України: дис... д-ра філософії в галузі права. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2022. 195 с.
5. Кузнєцова Н.С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2009. Вип.81. С.100–106.
6. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
7. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні: дис... д-ра юрид. наук / 12.00.03. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2019. 520 с.
8. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 13.08.2016).
10. Про захист економічної конкуренції: Закон України № 2210-III від 11.01.2001. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
11. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України № 236/96-ВР від 07.06.1996. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#-Text> (дата звернення: 08.07.2024).
12. Коссак В.М., Юркевич Ю.М. Правовий захист економічної конкуренції: навчальний посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2013. 314 с.
13. Постанова Верховного Суду у справі № 922/1966/18 від 18.08.2021. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99087668> (дата звернення: 08.07.2024).
14. Проблеми правового регулювання приватних відносин в умовах оновлення цивільного законодавства України: колективна монографія / Авраменко О.В., Андрусів У.Б., Верба О.Б. та ін.; за ред. проф. І.В. Красницького та проф. Ю.М. Юркевича. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 868 с.
15. Цивільне право: навчальний посібник / За заг. ред. Р.О. Стефанчука. К.: Наукова думка: Прецедент. 2004. 452 с.
16. Цивільний кодекс Української РСР 1963 р. (втратив чинність). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/conv> (дата звернення: 13.08.2016).
17. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 3792-XII від 23.12.1993 (втратив чинність). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-XII#Text> (дата звернення: 08.07.2024).

- rada.gov.ua/laws/show/3792-12/conv#-Text (дата звернення: 08.07.2024).
18. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.
 19. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811-IX від 01.12.2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20/conv#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 20. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 21. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України № 3687-XII від 15.12.1993. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 22. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України № 3688-XII від 15.12.1993. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/conv#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 23. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України № 3689-XII від 15.12.1993. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 24. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України № 725-XIV від 16.09.1999. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 25. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#-Text (дата звернення: 08.07.2024).
 26. Договір про патентну кооперацію від 19.06.1970. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_001#Text (дата звернення: 08.07.2024).
 27. Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів від 24.07.1971. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#-Text (дата звернення: 08.07.2024).
 28. Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052#Text (дата звернення: 08.07.2024).
 29. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26.10.1961. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763#Text (дата звернення: 08.07.2024).
 30. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14.04.1891. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134#-Text (дата звернення: 08.07.2024).
 31. Ніццька угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків від 15.06.1957. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_066#Text (дата звернення: 08.07.2024).
 32. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України № 3116-XII від 21.04.1993. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 33. Про племінну справу у тваринництві: Закон України № 3691-XII від 15.12.1993. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3691-12#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 34. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин від 02.12.1961. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_856#-Text (дата звернення: 08.07.2024).
 35. Convention Establishing the World Intellectual Property Organization from 14.07.1967. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283854> (date of access: 08.07.2024).
 36. Право інтелектуальної власності : Академічний курс : Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
 37. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
 38. Підпригора О.А. Загальні положення про право інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України. *Право України*. 2003. № 7. С. 97–101.
 39. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

УДК 347.78

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.30>

КРИТИКА ІНСТИТУТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА КРІЗЬ ПРИЗМУ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Юзвик І.С.,

аспірантка,

Західноукраїнський національний університет

Юзвик І.С. Критика інституту авторського права крізь призму англо-американської філософсько-правової думки.

Вказується, на сучасному етапі розвитку світової правової думки Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури офіційно визначає, що «базовою теоретичною основою авторського права є потреба у забезпеченні людства результатами знань, а, відтак, існує чітка необхідність у заохоченні прагнення до знань шляхом винагороди тих, хто знайомить з ними інших людей».

Отже, у науковій статті досліджується критика інституту авторського права з точки зору англо-американської філософсько-правової наукової думки, а також альтернативні моделі правового регулювання інтелектуальної власності, які пропонуються в американських наукових колах, включаючи концепцію вільної культури та рух за відкритий доступ. У статті проаналізовано основні погляди та теорії минулого і сьогодення, які критикують авторське право. Розглядається доктрина П. Прудона, найвідомішого противника літературної власності 19 століття, і аналізуються погляди провідних американських критиків авторського права, які стверджують, що цей інститут несумісний з сучасним суспільством, в якому домінують технології, а також аргументують, що жорсткі рамки авторського права гальмують інновації та створюють перепони для вільного обміну інформацією в епоху штучного інтелекту. Серед таких критиків виділяються роботи Л. Лессіґа, одного з найвпливовіших сучасних мислителів у галузі правового регулювання інтелектуальної власності. Науковий доробок Лессіґа зосереджений на проблемах авторського права в умовах цифрової ери. Він пропонує реформувати існуючу систему, наголошуючи на необхідності збалансування інтересів творців та суспільства. Лессіґ активно просуває ідеї вільної культури та відкритого доступу, стверджуючи, що вони сприятимуть більш справедливому та ефективному розподілу інформації. У статті детально розглядаються аргументи Лессіґа щодо реформування авторського права, а також їхні можливі наслідки для суспільства та культури. Аналіз англо-американської філо-

софсько-правової думки демонструє, що реформування авторського права є необхідним кроком для досягнення балансу між захистом прав творців та забезпеченням вільного доступу до знань та інформації для суспільства.

Ключові слова: авторське право; право інтелектуальної власності; критика; Creative Commons.

Yuzvyk I. Criticism of the institution of copyright through the prism of Anglo-American philosophical and legal thought.

It is indicated that at the current stage of the development of world legal opinion, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization officially defines that «the basic theoretical basis of copyright is the need to provide humanity with the results of knowledge, and, therefore, there is a clear need to encourage the desire to knowledge by rewarding those who introduce it to other people.»

The article examines the criticism of the copyright institution from the perspective of Anglo-American philosophical and legal thought, as well as alternative models of legal regulation of intellectual property proposed in American academic circles, including the concept of free culture and the open access movement. The article analyzes the main views and theories of the past and present that criticize copyright. The doctrine of Proudhon, the most famous opponent of literary property in the 19th century, is considered, and the views of leading American copyright critics are analyzed, who argue that this institution is incompatible with modern society, which is dominated by technology. They argue that the rigid framework of copyright inhibits innovation and creates obstacles to the free exchange of information in the age of artificial intelligence. Among such critics, the work of L. Lessig, one of the most influential contemporary thinkers in the field of intellectual property law, stands out. Lessig's scientific work focuses on copyright issues in the digital era. He proposes to reform the existing system, emphasizing the need to balance the interests of creators and society. Lessig actively promotes the ideas of free culture

and open access, arguing that they will contribute to a more equitable and efficient distribution of information. The article examines in detail Lessig's arguments for copyright reform, as well as their possible consequences for society and culture. The analysis of Anglo-American philosophical and legal thought demonstrates that copyright reform is a necessary step to achieve a balance between protecting the rights of creators and ensuring free access to knowledge and information for society.

Key words: copyright; intellectual property rights; criticism; Creative Commons.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку світової правової думки Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) офіційно визначає, що «базовою теоретичною основою авторського права є потреба у забезпеченні людства результатами знань, а, відтак, існує чітка необхідність у заохоченні прагнення до знань шляхом винагороди тих, хто знайомить з ними інших людей» [13]. Вважається, що авторське право спрямоване не лише на встановлення індивідуальних прав на користь авторів, воно також враховує потреби користувачів і суспільства в цілому в доступі до знань та інформації [13].

Однак, незважаючи на офіційне визнання авторського права та існування низки авторитетних філософсько-правових доктрин, що його обґрунтовують, цей інститут права інтелектуальної власності піддається серйозній критиці в сучасну епоху, що особливо помітно в системі наукових досліджень в Сполучених Штатах Америки, де станом на сьогодні авторське право є однією з найбільш конфліктних галузей права. Відповідно, з кожним роком американське суспільство отримує все більше підтримки поглядів, які ставлять під сумнів актуальність і користь цього інституту. Дана стаття присвячена аналізу парадигми основних поглядів в системі американської наукової думки, які негативно оцінюють інститут авторського права, та водночас, сильно відрізняються один від одного як за своєю формою, так і за змістом. У даному дослідженні слід розглядати як окремі погляди, так і системно представлені доктрини, оскільки поки що важко сказати, які з цих поглядів отримають подальший розвиток і матимуть вплив на американське законодавство та, власне, міжнародне співтовариство.

Мета дослідження – проаналізувати основні напрямки критики авторського права в англо-американській філософсько-правовій науковій літературі та окреслити ключові аргументи, що висуваються на його користь і проти.

Стан опрацювання проблематики. У першій половині 20 століття не було яскравих поглядів з критикою інституту авторського права.

З іншого боку, друга половина цього 20 та початок 21 століття буквально заповнили різні погляди, які «атакують» цю сферу права. Майже всі ці погляди безпосередньо пов'язані з тими соціальними змінами, які прийнято називати категоріями «інформаційне суспільство», «технологічний розвиток» та «штучний інтелект». Наукові дослідження, які втілюють цю критику і справили найбільший вплив на сучасні дискусії з цього питання в галузі юриспруденції – праці Р. Столлмана, [11], Д. Барлоу [2], С. Бреєра [3-5], П. Прудона [10], Л. Лессіґа [8] та ін.

Найбільш загальний філософсько-правовий зміст сучасних наукових поглядів на авторське право зводиться до наступного: цей інститут взагалі, як такий, не є єдиною можливою нормативною системою, здатною регулювати відносини в сфері художньої творчості. Авторське право будується навколо однієї головної ідеї: ідеї можливості автора (правовласника) контролювати відтворення та розповсюдження твору.

Виклад основного матеріалу. Умовно всіх противників інституту авторського права можна розділити на тих, хто виступає проти нього як такого і закликає до його ліквідації, і тих, хто пропонує істотно реформувати розглянутий інститут, щоб він адекватно регулював відносини, характерні для епохи розвитку технологій та використання результатів роботи штучного інтелекту. Як буде показано нижче, друга група критиків помітно репрезентативніша, ніж перша, що може свідчити про те, що міркування про неспроможність інституту авторського права привабливі лише на перший погляд, оскільки переважна більшість таких аргументів нічого не доводять: саме твердження про неспроможність авторського права вже сприймається як доказ самого себе.

Переходячи до аналізу поглядів авторів, які критикують авторське право, справедливо зазначити, що його ідеологічні опоненти давно з'явилися на терені США. Звернемось до історичної парадигми. П. Прудон розглядає концепцію інтелектуальної власності, а також її значення для суспільства. Він стверджує, що «...в основі інтелектуальної власності лежить потенційна крадіжка і що вона є джерелом усіх соціальних негараздів» [10]. Прудон також декларує нову форму суспільного устрою, що базується на добровільній співпраці. Категоричним противником авторського права можна назвати американського науковця Г. Каррі, одного з основоположників так званої «теорії гармонії інтересів», прихильника промислового і аграрного протекціонізму. Г. Каррі стверджував, що існування авторського права є абсурдним. На його думку, у кожного твору є дві сторони: зміст і зовнішня форма. Зміст – це думки або факти, викладені в книзі, а форма – мова, якою вони

доносяться до читача. Ні та, ні інша сторона не може вважатися надбанням автора, оскільки він запозичує факти та ідеї у попередніх авторів або знаходить їх у своєму оточенні, історії, природі. Вони не створені автором, а є надбанням людства. Ще менше, на думку Каррі, можна говорити про право автора на мову і стиль свого твору: «...чим більше в книзі думок, які поділяє суспільство, тим зрозуміліша вона мовою, тим вона популярніша і тим гучніший її успіх» [6, с. 148-149].

Наведені аргументи, у контексті даного дослідження, скоріше цікаві, ніж глибокі: зусилля Каррі, спрямовані на те, щоб довести, що літературної власності не існує, були корисні особисто йому як керівнику видавничої компанії у Філадельфії та іншим американцям, які були зацікавлені в тому, щоб у їхній країні не існувало обмежень на перевидання іноземних творів, особливо англійських, підробка яких давала їм величезні прибутки.

Особливістю критики авторського права в другій половині 20 століття було те, що філософські думки саме європейських науковців про авторське право вплинули на американське право, що породило різні погляди на розглянуту проблему. Тому при аналізі цих поглядів слід мати на увазі їхню орієнтацію на англо-американську модель авторського права, а не на романо-германську модель (*droit d'auteur*), до якої належить, наприклад, Україна.

Перш за все, варто відзначити погляди С. Брейєра, станом на сьогодні судді Верховного суду США. Він стверджує, що «...право автора контролювати використання плодів своєї творчості не виправдовує надання монополії на авторське право на твір» [5, с. 201]. На думку С. Брейєра, «...право автора може бути досить ефективно захищене такими засобами, як державні субсидії авторам, спеціальні договори між користувачами і видавцями, спеціальна винагорода, що виплачується автору і видавцеві з прибутку, отриманого від продажу примірників твору за період від початку першого видання до моменту другої публікації» [4, с. 79]. Можна вважати, що С. Брейєр посилається на практику минулих століть, коли авторське право не охоронялося законом, але автори отримували відповідну винагороду за свою роботу. В цілому з точки зору риторики і філософії міркування С. Брейєра ближче до поглядів мислителів 19 століття, так як даний автор прямо не торкається питання про невідповідність між правовим регулюванням використання творів мистецтва і сучасним станом техніки, культури і мистецтва [3].

Отож, можемо дійти висновку, що авторське право, розвинене в епоху матеріальних медіа, абсолютно не пристосоване до цифрових тех-

нологій: воно не може працювати без актуалізації законодавства. А відтак, юридична спільнота повинна деміфологізувати доктрину авторського права, щоб звільнити місце для розумної модифікації правових норм в епоху швидкого розвитку, насамперед, технологій штучного інтелекту. Дж. Барлоу зазначає: «...можна нескінченно відтворювати і миттєво розповсюджувати по всій планеті безкоштовно вашу інтелектуальну власність, не повідомляючи вам про це і навіть не докладаючи зусиль, щоб власність перестала бути вашою, тоді як ми можемо захистити цю власність?» [3]. Авторське право добре працювало в епоху активності в матеріальному світі, коли платили не за ідеї, а за вміння втілити їх у реальність, тобто цінність була в передачі, а не в переданій думці. Зараз, коли інформація потрапляє в кіберпростір, потреба в цьому інституті відпадає.

Про завершення довготривалої епохи авторського права, як зазначає В. Карпінська, «оголосили» в кінці 70-тих років минулого століття (американський програміст Р. Столмен), і стосувалося це комп'ютерних кодів. Копілефт-ліцензія дозволяла вільно користуватися, поширювати та вносити зміни у коди, дозволяючи кожному це робити без обмежень доступу [1]. Однорідним поглядів Дж. Барлоу є автор концепції «копілефт» Р. Столлман, який, посилаючись на Конституцію США, наголошує: «...авторське право – це угода з суспільством, а не природне право. Предметом політики щодо авторського права є те, які угоди приносять користь суспільству, а не те, які права можуть мати видавці чи читачі» [11, с. 45]. Р. Столлман будує свої аргументи на основі цього принципу, який слабо застосовний до континентального авторського права, де останнє сформувалося як природне право. «Авторське право, – зазначає Р. Столмен, – розвивалося разом з друкарством, коли звичайний читач не міг скопіювати книгу. Для цього знадобився друкарський верстат, якого у нього не було. Крім того, переписування книг таким способом було б занадто дорогим при маленькому тиражі» [11, с. 87]. На практиці це означало, що тільки видавництво могло економічно копіювати книги. Таким чином, система авторського права не була суперечливою за часів друкарського верстата саме тому, що вона здебільшого не обмежувала читачів у тому, що вони могли робити.

Але цей час відходить у минуле, і технологічні інновації зробили копіювання доступним не тільки для видавництва, які володіють спеціальним обладнанням, а й для звичайних людей, які, звичайно ж, ним користуються. Р. Столмен слушно зауважує, що «...оскільки копіювання сьогодні є корисною і практичною діяльністю простих людей, вони вже не хочуть розлуча-

тися зі свободою робити це, а навпаки, хочуть зберегти свою свободу і реалізувати її» [11]. А висновок автора поняття «копілефт» такий: «Сьогодні авторські договори вже не приносять користі суспільству, і настав час їх переглянути, настав час юридично визнати вигоди, які суспільство отримує від свободи робити та розповсюджувати копії... Чим простіше копіювати і поширювати інформацію, тим кориснішою вона стає, а авторське право в тому вигляді, в якому воно існує зараз, стає для нас менш вигідним» [11].

На думку сучасних критиків авторського права, наприклад К. Докторова, «...виконання завдання ускладнюється через брак знань та досвіду роботи з такими сучасними культурними феноменами, як інтер- та гіпертекстуальність, колективна та комп'ютерна творчість, концептуальне мистецтво, інтерактивність» [7]. Послідовники Р. Столлмана, що є прихильниками копілефту [6; 7], говорять про сучасну кризу авторського права в період розвитку технологій (авт. – в т.ч. штучного інтелекту).

Інтернет став платформою для поширення копілефту, який пропонує нову модель інтелектуальної власності, засновану на вільному доступі до інформації та можливості її вільного використання та модифікації. Це стало потужним інструментом до більш справедливого та доступного розподілу інформації та знань: наприклад, завдяки ліцензіям «Creative Commons», автори можуть ділитися своїми творами з широкою аудиторією, зберігаючи при цьому контроль над ними, а користувачі отримують доступ до легального контенту для творчого використання [8].

Окрім «Creative Commons» ліцензії, популярністю користуються також «GNU General Public License» (для програмування), та «Free Art License» [1].

М. Перлофф вказує на «неоригінальність автора», який «вміє користуватися інформацією та поширювати її» [9, с. 111]. Натомість К. Ширкі зазначає, що «...світ не може не змінюватися під впливом сучасних технологій» [12]. Як писав Л. Лессіг: «Вільна культура не означає відсутність власності і не є культурою, де художник залишається без винагороди. Культура без власності, де творцям не платять, – це анархія, а не свобода. Я не підтримую анархію. Навпаки, вільна культура, яку я пропоную, є компромісом між анархією та контролем. Вільна культура, як і вільний ринок, базується на власності» [8]. Варто зазначити, що відкритий доступ може стимулювати недбале використання та крадіжки інформації, що може призвести до втрати цінності інтелектуальної власності та авторських прав.

На думку К. Ширкі, «...прикладом копілефту в сучасній журналістиці слугує журналістика даних, де дані, що використовуються для пу-

блікацій, зазвичай доступні безкоштовно для поширення та копіювання з певними обмеженнями, окрім існування безлічі безкоштовних онлайн-видань, які можна вільно поширювати та обмежено копіювати» [12].

Нарешті, необхідно розглянути погляди Л. Лессіга, одного з найвідоміших і найвпливовіших противників сучасного авторського права. Американський професор, засновник некомерційної організації «Creative Commons», яка виступає за реформу авторського права, вважає, що чинне законодавство, що регулює використання творів мистецтва, вкрай недосконале. Л. Лессіг відстоює свою точку зору з позиції цінностей: він сповідує цінності свободи [8, с. 31]. На думку автора, в минулі часи культура була вільною, але в майбутньому вона залишиться такою тільки в тому випадку, якщо сучасне авторське право відхилиться від того шляху, яким воно рухається зараз [8, с. 31]. «Вільна культура, як і вільний ринок, – пише Л. Лессіг, – заснована на власності. Вона зумовлена законами власності та договірних відносин, прийнятими державою. Але так само, як феодалська власність спотворює вільний ринок, так і вільна культура калічиться сьогоднішніми крайніми правами власності. Це те, що мене турбує в сучасній культурі. Це той вид екстремізму, проти якого спрямована моя книга» [8, с. 32].

Як бачимо, Л. Лессіг не є радикалом, який домагається скасування авторського права. У той же час він виступає проти тих, хто вважає, що авторське право є таким же священним і абсолютним правом, як і право на власність. Професор Лессіг зазначає, що «...засновники американської державності, які прийняли П'яту поправку до Конституції (яка говорить, що «приватна власність не може бути вилучена для суспільного користування без справедливої компенсації»), все ж встановили певний термін для авторського права. У статті, яка надає Конгресу право наділяти інтелектуальною власністю, Конституція вимагає, щоб після закінчення «обмеженого періоду часу» Конгрес повернув собі надані повноваження, і «інтелектуальна власність» стала суспільним надбанням» [8, с. 130]. «Хоча, коли Конгрес робить це, «забираючи» авторські права після закінчення терміну дії і роблячи інтелектуальну власність суспільним надбанням, він не зобов'язаний виплачувати «справедливу компенсацію» за таке «вилучення». Навпаки, та сама Конституція, яка вимагає компенсації за вилучене майно, передбачає, що ви втрачаєте право на інтелектуальну власність взагалі без будь-якої компенсації» [8, с. 130]. Виникають цілком логічні питання: «Чому прихильники інституту власності, не надали інтелектуальній власності такі ж права, як і будь-якій іншій формі власності? Чому вони вимагали

передати інтелектуальну власність у суспільне надбання?» [8, с. 130]. Відповідь для Л. Лессіга очевидна: адже таким чином можна забезпечити розвиток так званої «вільної культури».

Л. Лессіг вважає, що чинне правове регулювання дій щодо використання творів мистецтва є шкідливим для культури і не є настільки корисним для правовласників. Свої роздуми він ілюструє наступним прикладом. На рубежі 2000-х років файлообмінні мережі стали популярними, коли з'явився музичний онлайн-сервіс «Napster». У 2003 році ним скористалися 43 мільйони американців. При цьому лише частина цих людей порушила закон про авторське право. Учасників файлообміну, на думку Л. Лессіга, можна розділити на чотири групи:

1. Ті, хто копіює музику, а не купує її.
2. Тим, хто спочатку копіює музику, а потім купує платівку, що сподобалася.
3. Ті, хто копіює музику, яка захищена авторським правом, але вже вийшла з моди і тому недоступна в магазинах.
4. Ті, хто копіює музику, яка не захищена авторським правом або вільно розповсюджується самим автором.

З точки зору закону, законним є лише файлообмінник четвертої категорії, з точки зору економіки лише перша категорія завдає явної шкоди правовласникам. Друга категорія вживання приносить більше користі, ніж шкоди, але є незаконною. Третя категорія також суперечить закону, але не шкодить митцям, більше того, корисна для суспільства [8, с. 88-89].

На думку Л. Лессіга, необхідно відновити порушену рівновагу між інтересами суспільства і правовласників. Автор зазначає, що американці втратили критичний погляд, який допомагає побачити різницю між правдою та екстремізмом, що американська культура втратила почуття рівноваги, і що в цій культурі тепер домінує власний фундаменталізм, який не має нічого спільного з традицією [8, с. 237]. Л. Лессіг, на відміну від багатьох критиків авторського права, пропонує специфічний шлях розвитку цього інституту. Таким чином, на його думку, необхідно скоротити термін дії авторських прав, розширити сферу вільного використання творів, в якій буде перебувати Інтернет, повернутися до системи формальностей, дотримання яких пов'язане з появою прав на творчу продукцію.

Висновки. Таким чином, погляди і теорії критиків авторського права, що розглядаються за своїм впливом, а також логіка і міркування, навряд чи можуть на рівних конкурувати з вченнями, що обґрунтовують цей інститут. У той же час, безсумнівним достоїнством таких поглядів є те, що вони чітко виражають і загострюють проблему актуальності і суспільної корисності авторського права в інформаційну епоху. Прак-

тично вся критика сучасного авторського права, яке має хоч якесь поширення і вплив в світі, виходить від американських громадських діячів і юристів і, отже, співвідноситься з англо-американською концепцією авторського права.

Що стосується української ситуації в сфері зв'язків з громадськістю, що розглядається, то на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової політики і науки гасло боротьби з інтелектуальним піратством позбавило основи будь-яких серйозних досліджень з цього питання. Необхідність посилення охорони авторських прав активно досліджується та декларується юристами, економістами і політиками, як вітчизняними, так і зарубіжними. Однак, існуючі дослідження та рекомендації, на мою думку, жодним чином не можуть замінити обґрунтування права. Тому, на основі проведеного дослідження, вважається, що подальші дослідження проблеми актуальності авторського права в інформаційному суспільстві повинні безпосередньо стосуватися обґрунтування і критики континентального авторського права в цілому і українського авторського права зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карпінська В. Авторське право – авторське ліво. MediaLab, 2021. URL: <https://medialab.online/news/copyleft/> (дата звернення 04.07.2024).
2. Barlow J.P. The Economy of Ideas. Wired, 1994. URL: <https://www.wired.com/1994/03/economy-ideas/> (дата звернення 04.07.2024).
3. Breyer S. The Court and the World: American Law and the New Global Realities. New York: Penguin Random House, 2015. 363 p.
4. Breyer S. The Authority of the Court and the Peril of Politics. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2021. 103 p.
5. Breyer S. Reading the Constitution: Why I Chose Pragmatism, Not Textualism. New York: Simon & Schuster, 2024. 361 p.
6. Carey H.C. The Unity of Law: As Exhibited in the Relations of Physical, Social, Mental and Moral Science. Forgotten Books, 2018. 490 p.
7. Doctorow C. Information Doesn't Want to Be Free: Law for the Internet Age. San Francisco: McSweeney's, 2014. 194 p. URL: <https://archive.org/details/InformationDoesntWantToBeFree/page/n1/mode/2up> (дата звернення 04.07.2024).
8. Lessig L. Free Culture. New York: The Penguin Press, 2004. 344 p.
9. Perloff M. Unoriginal Genius: Poetry by Other Means in the New Century. University of Chicago Press, 2010. 232 p.

10. Proudhon P.J. What Is Property?. Goodreads, 2022. 446 p.
11. Stallman R. Free Software Free Society, 2nd Edition. Free Software Foundation, , 2010. 251 p.
12. Shirky C. Power Laws, Weblogs, and Inequality. Economics & Culture, Media & Community, 2003. URL: https://web.archive.org/web/20060208093032/http://www.shirky.com/writings/powerlaw_weblog.html (дата звернення 04.07.2024).
13. The ABC of copyright. Paris: Unesco Digital Library, 2010. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187677_fre (дата звернення 04.07.2024).

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.31>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ КЕРІВНИКА БАНКРУТА ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ЙОГО ДО СОЛІДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Більчук О.О.,

асистент кафедри права та правоохоронної діяльності,
Державний університет «Житомирська політехніка»

ORCID: 0009-0000-0704-264X

e-mail: kppd_boo@ztu.edu.ua

Більчук О.О. Особливості захисту керівника банкрута при притягненні його до солідарної відповідальності.

Кодекс України з процедур банкрутства привернув багато уваги, особливо щодо питання про спільну (солідарну) відповідальність керівника компанії-боржника та самого боржника. З моменту впровадження Кодексу України з процедур банкрутства вже минуло достатньо часу, щоб у правників сформувались певні бачення, підходи та алгоритми роботи з питанням притягнення до солідарної відповідальності керівника боржника.

Шлях кредитора від моменту відкриття провадження у справі про банкрутство і до моменту отримання коштів за рахунок майна керівника боржника, залежний від дуже багатьох чинників. До таких чинників, зокрема, входять структура корпоративного управління компанії та правила, які регулюють ринок, на якому працює боржник. Ці та інші чинники стають основним предметом дослідження при захисті керівника боржника у справах про притягнення його до солідарної відповідальності. Це пояснюється тим, що рівень відповідальності керівника, його здатність приймати важливі рішення та управляти ризиками – все це визначається ще на етапі створення компанії та підбору менеджменту. Крім того, законом можуть бути передбачені певні процедури за допомогою яких керівник боржника зобов'язаний стежити за фінансовим станом компанії-боржника. І наявність або відсутність таких процедур потрібно враховувати при формуванні захисної позиції керівника боржника.

Ця стаття зосереджена на тому, як керівнику компанії-боржника варто захищати себе у судових процедурах банкрутства, коли його намагаються зробити відповідальним за борги компанії. Тому терміни "боржник" і "солідарна

відповідальність" використовуються у розумінні Кодексу України з процедур банкрутства.

В статті проаналізовано склад цивільного правопорушення, яке має наслідком притягнення до солідарної відповідальності керівника боржника. Також висвітлено деяку проблематику кваліфікації дій керівника боржника при притягненні його до солідарної відповідальності в процесі судових процедур банкрутства.

У цивільному правопорушенні діє презумпція вини заподіювача шкоди, яка також була досліджена з точки зору захисту керівника боржника при притягненні його до солідарної відповідальності в процесі судових процедур банкрутства.

Стаття містить думки суддів практиків, які глибоко цікавилися проблематикою, висвітлювали проблеми правозастосування діючих норм Кодексу України з процедур банкрутства щодо притягнення до солідарної відповідальності керівника боржника.

Ключові слова: солідарна відповідальність, керівник банкрута, притягнення до солідарної відповідальності, банкрутство, судові процедури з банкрутства.

Bilchuk O.O. Peculiarities of the protection of a bankrupt manager when he is held jointly and severally liable.

The Bankruptcy Code of Ukraine has attracted significant attention, particularly regarding the issue of joint and several liability of the debtor company's manager and the debtor itself. Since the implementation of the Bankruptcy Code of Ukraine, sufficient time has elapsed for legal practitioners to develop certain perspectives, approaches, and algorithms for addressing the issue of imposing joint and several liabilities on the debtor's manager.

The creditor's path from the initiation of bankruptcy proceedings to the moment of receiving

funds from the debtor's manager's assets depends on numerous factors. These factors include, inter alia, the corporate governance structure of the company and the regulations governing the market in which the debtor operates. These and other factors become the primary subject of investigation when defending the debtor's manager in cases of imposing joint and several liability. This is explained by the fact that the level of the manager's responsibility, their ability to make crucial decisions, and manage risks are all determined at the stage of company formation and management selection. Moreover, the law may prescribe certain procedures by which the debtor's manager is obligated to monitor the financial condition of the debtor company. The existence of such procedures must be taken into account when formulating a defense strategy for the debtor's manager.

This article focuses on how a debtor company's managers should defend themselves when attempts are made to hold them liable for the company's debts. Therefore, the terms «debtor» and «joint and several liability» are used in the context of the Bankruptcy Code of Ukraine.

The article analyzes the elements of a civil offense that results in the imposition of joint and several liability on the debtor's manager. It also highlights some issues in qualifying the actions of the debtor's manager when imposing joint and several liabilities during bankruptcy proceedings.

In civil offenses, the presumption of the fault of the tortfeasor applies, which has also been examined from the perspective of defending the debtor's manager when imposing joint and several liabilities during bankruptcy proceedings.

The article includes opinions of practicing judges who have taken a deep interest in the subject matter, highlighting issues in the application of current provisions of the Bankruptcy Code of Ukraine regarding the imposition of joint and several liabilities on the debtor's manager.

Key words: joint and several liability, bankruptcy manager, joint and several liability, bankruptcy, bankruptcy court procedures.

Постановка проблеми. Солідарна відповідальність керівника боржника, визнаного банкрутом є складним правовим питанням, яке має різноманітні проблемні аспекти. Перш за все, існує дуалізм нормативного регулювання, що включає як загальні правові норми, так і локальні (внутрішні) правила боржника щодо обов'язку керівника контролювати платоспроможність компанії. Це породжує необхідність узгодження та правильного застосування різних джерел права.

Основна проблема полягає у складності кваліфікації дій арбітражного керуючого боржни-

ка щодо встановлення обставин, передбачених ч. 6 ст. 34 Кодексу України з процедур банкрутства. Складнощі виникають у визначенні співвідношення майна та зобов'язань боржника, часу перевищення зобов'язань над майном, дати закінчення місячного строку для звернення до суду з позовом, безспірності зобов'язань та винуватості керівника за недотримання строку звернення до суду.

Правова природа солідарної відповідальності боржника, також викликає питання, оскільки вона розглядається як окрема форма цивільного делікту. Для цього необхідно виявити всі елементи складу правопорушення: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. На особливу увагу заслуговує презумпція винуватості керівника боржника, що створює додаткові труднощі для захисту та потребує особливого підходу до доказування.

Для спростування презумпції вини необхідно розглядати одночасно кілька аспектів: аналіз наміру дій керівника, дослідження часового аспекту настання неплатоспроможності та встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діями управителя та неплатоспроможності боржника. Це потребує комплексного підходу до формування захисної правової позиції.

Усі ці проблемні моменти створюють значні труднощі, як для судової практики, так і для захисту прав усіх сторін у разі банкрутства. Вони потребують глибокого аналізу, розробки чітких правових механізмів та формування консолідованої правової практики для забезпечення ефективного та справедливого вирішення спорів у цій сфері.

Мета дослідження. Метою дослідження є аналіз правових аспектів консолідованої відповідальності боржника у разі неплатоспроможності. Також, це дослідження спрямовано на детальне вивчення законодавчої бази, розслідування цивільних сторін правопорушення в рамках та різних зобов'язань, та активів з метою доведення вини боржника. Важливим аспектом є визначення критеріїв та меж оцінки господарської діяльності боржника при визначенні його неплатоспроможності.

Кінцевою метою є суб'єктивні рекомендації автора щодо формування захисної, правової позиції у справах про притягнення керівника боржника до солідарної відповідальності.

Стан опрацювання проблематики. Проблема солідарної відповідальності керівника боржника у справі про банкрутство привертає увагу вчених і фахівців, але в українській юридичній науці мало досліджена з практичної частини. Дана проблематика зустрічається у працях Б.М. Полякова, О.М. Бірюкова, П.Д. Пригузи.

Значний внесок у розуміння практичної проблеми зробив суддя Господарського суду Закарпатської області Павло Пригуза.

Виклад основного матеріалу. Притягнення до солідарної відповідальності керівника боржника, якого визнано банкрутом має два нормативні компоненти:

1) загальні норми законодавства про притягнення до солідарної відповідальності керівника боржника

2) локальні (внутрішні) норми боржника щодо обов'язку керівника боржника контролювати платоспроможність компанії.

Загальні норми про притягнення до солідарної відповідальності керівника боржника є базовим. Вони визначають рамки, тобто обставини, які потрібно встановити для притягнення до солідарної відповідальності керівника.

Локальні (внутрішні) норми деталізують такі обставини у часовому, фінансовому та суб'єктному вимірах.

Щодо загальних норм, мова йде про частину 6 ст. 34 КзПБ, яка є основною у даному контексті та породжує цілий пласт правовідносин про притягнення до солідарної відповідальності керівників боржників.

Дана норма визначає, що боржник (у контексті статті - компанія щодо якої відкрито провадження у справі про банкрутство) зобов'язаний у **місячний строк** звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог **одного** або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника **в повному обсязі** перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених цим Кодексом. Якщо **органи управління боржника** допустили порушення цих вимог, вони несуть солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення органами управління боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначених осіб.

Тобто, конструкція норми має наступний вигляд:

- гіпотеза – якщо керівник боржника мав можливість встановити факт загрози неплатоспроможності
- диспозиція – він зобов'язаний був звернутися з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство
- санкція – інакше на нього буде покладена солідарна відповідальність перед кредиторами.

Як вбачається, критично важливими є два питання: перше – ідентифікація органу керівника боржника, як органу управління боржника та друге – встановлення і кваліфікації дій керівни-

ка боржника на предмет наявності обставин, які передбачені у ч. 6 ст. 34 КзПБ.

Ідентифікація органу управління, не викликає складнощів ні в практиків, ні в теоретиків. Однак кваліфікація дій органу управління (керівника) має велику кількість проблем при встановленні обставин передбачених ч. 6 ст. 34 КзПБ, зокрема наступних:

1. перевищення розміру двох і більше грошових зобов'язань боржника, строк виконання, яких настав (пасив) перед всіма активами боржника за рахунок яких можливо погасити заборгованість (актив);

2. дату на яку пасиви перевищують активи;

3. дату завершення місячного строку для звернення до господарського суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство;

4. безспірність зобов'язань строк виконання яких настав;

5. вина керівника боржника у пропуску строку звернення до господарського суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Наведені вище обставини, які передбачені частиною 6 ст. 34 КзПБ дають розуміння про те, що сутність солідарної відповідальності полягає у залученні керівника боржника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження у справі про банкрутство, до солідарного обов'язку з виконання грошових зобов'язань боржника як правового механізму захисту та відновлення прав кредиторів, які були необізнані з його вини про стан неплатоспроможності боржника, а саме про суттєву диспропорцію між обсягом зобов'язань боржника і розміром його активів, і вступили з ним у правовідносини (хоча могли б не вступати), внаслідок чого були позбавлені можливості задовольнити наявні в них вимоги до боржника [1].

Тобто, солідарна відповідальність керівника боржника є окремим видом цивільного правопорушення. Як і будь-яке правопорушення, останнє, розкладається за класичною схемою правопорушення. Об'єкт правопорушення: права кредиторів та потенційних кредиторів бути вчасно поінформованими про стан неплатоспроможності боржника. Об'єктивна сторона: дія або бездіяльність. Суб'єкт: орган управління, тобто особа, яка має повноваження приймати рішення про звернення до суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство. Суб'єктивна сторона: умисел або недбалість, які полягають в приховуванні інформації про неплатоспроможність (як в активній формі – приховування інформації так і в пасивній формі – уникнення вчинення дій які дозволять встановити інформацію), з метою залучення матеріальних

благ (додаткових боргових зобов'язань) у кредиторів.

До вини, як елементу цивільного правопорушення застосовується презумпція вини заподіявача шкоди, тобто керівника боржника.

Відповідно, щоб довести відсутність вини керівника боржника потрібно спростувати таку презумпцію. Спростування презумпції здійснюється методом доведення від супротивного (*reductio ad absurdum*).

Суддя Господарського суду Закарпатської області, Павло Пригуза зазначає, що відсутність однієї з наведених нижче обставин не дозволяє застосовувати солідарну відповідальність до керівника боржника. Саме тому, обов'язок керівника боржника, якого притягують до солідарної відповідальності полягає в тому щоб:

- спростувати факт наявності неплатоспроможності;
- довести відсутність мети приховування неплатоспроможності;
- довести наявності спору про цивільне право щодо вимоги кредитора як причини неплатежу та підстави незвернення із заявою про банкрутство до суду;
- довести здатність боржника задовольнити вимоги усіх кредиторів повністю [2].

Для формування правової позиції у справі, керівнику боржника, доводячи зазначені вище обставини доцільно працювати в наступних аспектах.

Аспект цілеспрямованості дій керівника боржника. Бездіяльність керівника, який ухиляється від виконання покладеного на нього КУзПБ **обов'язку щодо подання заяви** боржника про власне банкрутство, є протиправною, винною, спричинює майнові втрати кредиторів і публічно-правових утворень, порушує як приватні інтереси суб'єктів цивільних правовідносин, так і публічні інтереси держави [1].

Застосування ч. 6 ст. 34 КзПБ в поєднанні з ст. 34 цього кодексу та статтями 13 та 92 ЦК України, дають розуміння про те, що у керівника боржника наявний обов'язок турбуватися **не тільки про своє підприємство, а і про кредиторів підприємства**. Тобто обов'язок подати заяву про банкрутство складається з наступних двох послідовних і взаємопов'язаних обов'язків: 1) з обов'язку періодично фіксувати факт відсутності загрози платоспроможності 2) з обов'язку інформувати кредиторів про фіксування факту загрози неплатоспроможності. Для притягнення до солідарної відповідальності, з боку керівника має існувати зловживання (недобросовісність), яке полягає в приховуванні інформації (як в активній формі – приховування інформації так і в пасивній формі – уникнення вчинення дій які дозволять встановити інформацію), спрямоване на залучення нових матері-

альних благ (додаткових боргових зобов'язань) у нових кредиторів.

Таким чином, активна поведінка керівника боржника, яка буде підтверджувати те, що у нових кредиторів була наявна повна інформація про реальний позитивний фінансовий стан боржника до укладення угоди, буде говорити про спростування презумпції вини керівника.

Часовий аспект. Обов'язок керівника щодо звернення до суду із заявою про банкрутство виникає у момент, коли добросовісний та сумлінний керівник, який перебуває у подібних обставинах, у рамках стандартної управлінської практики, враховуючи масштаб діяльності боржника, мав об'єктивно визначити наявність факту загрози неплатоспроможності [1].

Господарська, бізнесова діяльність є ризикованою і волатильною. На переконання автора, КзПБ говорить не про "моментну неплатоспроможність", а про неплатоспроможність, яка має ознаки стійкості та стабільності. У зв'язку з цим, робота з моментом виникнення неплатоспроможності має важливе значення та може принести позитивні результати при формуванні позиції захисту.

Аспект причинно-наслідкового зв'язку між діями керівника боржника та неплатоспроможністю боржника. З позиції захисту керівника боржника важливо розуміти, що потрібно досліджувати і встановлювати кореляцію дії керівника боржника та природу заборгованості, що призвела до неплатоспроможності. Оскільки тягар спростування презумпції вини лежить саме на керівнику боржника.

Доведення обставин про відсутність причинного зв'язку між недостатністю активів боржника для задоволення вимог кредиторів і невиконанням обов'язку керівника боржника подати до суду заяву про банкрутство – говорить про відсутність правопорушення передбаченого ч. 6 ст. 34 КзПБ.

Висновок. Таким чином, підсумовуючи, зазначаю наступне. По-перше, для позиції захисту керівника боржника при притягнення його до солідарної відповідальності, критично важливим є робота з моментом виникнення неплатоспроможності та моментом виникнення вини. По-друге, спростування презумпції вини керівника боржника завжди буде мати ситуативний характер та залежати від конкретних обставин справи, перелік цих обставин формує саме керівник боржника або його захисник. По-третє, рішення завжди буде прийматися суддею, а тому роль законодавця та судової практики чітко визначити межі контексту господарської діяльності яка повинна оцінюватися при встановленні складу цивільного правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106477436> (дата звернення: 28.06.2024).
2. Як подолати проблеми практики солідарної відповідальності керівника. *Закон і Бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/150477.html> (дата звернення: 28.06.2024).

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.32>

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ МАЛОГО ТА СЕРЕДНЬОГО БІЗНЕСУ

Возняковська К.А.,*доктор юридичних наук, професор,**завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін**Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ORCID: 0000-0002-0351-7107

Возняковська К.А. Імплементация законодательства ЕС у національне законодавство України в сфері регулювання державної підтримки малого та середнього бізнесу.

В статті досліджується імплементация європейських вимог щодо регулювання державної підтримки малого та середнього бізнесу в українське законодавство. Актуальність даної статті полягає в тому, що встановлені зобов'язання України щодо адаптації законодавства до європейських стандартів, які впливають на регулювання державної підтримки малого та середнього бізнесу, досі не сформувались остаточно. Водночас, актуальність підтримки малого та середнього бізнесу у контексті Національної економічної стратегії до 2030 року та реформ дерегуляції відображається у стратегічних цілях розвитку підприємництва, які визначаються цими документами. Це підкреслює значення створення сприятливого бізнес-середовища для малого та середнього бізнесу, спрямованого на підвищення їхньої конкурентоспроможності та інновацій.

Таким чином, імплементация європейських вимог та планування дій з удосконалення механізму державної допомоги підприємствам відображають значимість теми, оскільки ці заходи спрямовані на забезпечення відповідності українського законодавства європейським стандартам та на підтримку розвитку малого та середнього бізнесу у контексті євроінтеграції.

Україна прагне поглибити свої економічні зв'язки з Європейським Союзом, а для цього необхідним є і гармонізація законодавства до європейських стандартів. Зокрема, врегулювання державної підтримки малого та середнього бізнесу відповідно до європейських норм може полегшити доступ українських компаній до європейського ринку. Малий та середній бізнес в Україні відіграють важливу роль у формуванні економічного потенціалу країни. Імплементация європейських вимог щодо державної підтримки

може сприяти зростанню цього сектору, створюючи сприятливіші умови для розвитку підприємництва, підвищення конкурентоспроможності та залучення інвестицій. В Україні запроваджується перший проєкт Стратегії розвитку МСБ до 2027 року, спрямований на вирішення нагальних проблем сектору, таких як доступ до фінансування, логістика та кадровий дефіцит. Ця ініціатива відповідає вимогам Європейської Комісії та покликана забезпечити інтеграцію МСБ в європейський ринок та підвищення їх конкурентоспроможності.

Зміна українського законодавства у відповідності до європейських вимог може сприяти узгодженню різних секторів економіки та підвищити довіру як внутрішніх, так і зовнішніх інвесторів до умов бізнесу в Україні.

Ключові слова: фінансова допомога, державна підтримка, бізнес, мале та середнє підприємство, європейська інтеграція, економічне зростання, лізинг, стратегія розвитку, малий бізнес, середній бізнес.

Vozniakovska K. Implementation of EU legislation into the national legislation of Ukraine in the regulation of state support of small and medium-sized businesses.

The article examines the implementation of European requirements for the regulation of state support of small and medium-sized businesses into Ukrainian legislation. The relevance of this article lies in the fact that Ukraine's established obligations regarding the adaptation of legislation to European standards, which affect the regulation of state support for small and medium-sized businesses, have not yet been finalized.

At the same time, the relevance of supporting small and medium-sized businesses in the context of the National Economic Strategy until 2030 and deregulation reforms is reflected in the strategic goals of entrepreneurship development defined by these documents. This highlights the importance

of creating a favorable business environment for small and medium-sized businesses aimed at increasing their competitiveness and innovation.

Thus, the implementation of European requirements and the planning of actions to improve the mechanism of state aid to enterprises reflect the importance of the topic, since these measures are aimed at ensuring the compliance of Ukrainian legislation with European standards and at supporting the development of small and medium-sized businesses in the context of European integration.

Ukraine seeks to deepen its economic ties with the European Union, and for this it is necessary to harmonize legislation to European standards. In particular, regulation of state support for small and medium-sized businesses in accordance with European norms can facilitate the access of Ukrainian companies to the European market. Small and medium-sized businesses in Ukraine play an important role in shaping the country's economic potential. The implementation of European requirements for state support can contribute to the growth of this sector, creating more favorable conditions for the development of entrepreneurship, increasing competitiveness and attracting investments.

In Ukraine, the first project of the Strategy for the Development of SMEs until 2027 is being implemented, aimed at solving the pressing problems of the sector, such as access to financing, logistics and personnel shortage. This initiative meets the requirements of the European Commission and is designed to ensure the integration of SMEs into the European market and increase their competitiveness.

Changing Ukrainian legislation in accordance with European requirements can contribute to the harmonization of various sectors of the economy and increase the confidence of both domestic and foreign investors in business conditions in Ukraine.

Key words: financial support government support, business, small and medium-sized enterprises, european integration, leasing, economic growth, development strategy, small business, medium business.

Постановка проблеми. Вступ України до Європейського Союзу надає МСБ повний доступ до одного з найбільших ринків світу за розміром і платоспроможністю. У середньостроковій перспективі статус кандидата України в ЄС створить стимули для програм інституційної та регуляторної реформи та впровадження передового досвіду, а також забезпечить основу для розширення програм фінансової та технічної допомоги ЄС МСБ.

Імплементація законодавчих вимог ЄС дає Україні багато переваг ще до вступу. Оскільки

ЄС є найбільшим торговим партнером України, він сприяє економічному розвитку МСБ. Тому імплементація законодавства дозволить українським компаніям швидше адаптувати свою діяльність до європейських стандартів, що сприятиме підвищенню конкурентоспроможності на європейському ринку в майбутньому. Це означає, що бізнес почуватиметься комфортно з ЄС ще до остаточного злиття українського ринку з ЄС.

Стан опрацювання проблематики. Окремі питання імплементації законодавства України до законодавчих вимог ЄС досліджували такі вчені, як В. Забігайло, О. Зельдіна, О. Ломакіна, Л. Луць, В. Опришко, Я. Петруненко, О. Подцерковний, В. Устименко, Ю. Шемшученко, В. Щербина та ін.

Метою дослідження є аналіз сучасного стану та тенденцій розвитку державної підтримки малого та середнього бізнесу в Україні в умовах імплементації вимог Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Важливим документом, який регламентує наближення законодавства України до ЄС у напрямку МСБ є Акт про малий бізнес. Україна зобов'язалася імплементувати положення цього документа ще у 2010 році відповідно до положень Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо впровадження принципів Акта з питань малого бізнесу для Європи» від 20 жовтня 2010 р. № 2000-р. [1]. На рівні держави в багатьох європейських країнах підтримка бізнесу здійснюється через розробку та впровадження спеціальних програм, які надають фінансову, економічну, кадрову, технічну та інформаційну підтримку малим та середнім підприємствам. Якщо звернутись до європейської практики, то країни ЄС допомагають малому та середньому бізнесу отримати доступ до джерел фінансування, зокрема, Великобританія та Нідерланди здійснюють забезпечення гарантування позик. Деякі держави створюють так звані резерви для підтримки малого та середнього бізнесу за допомогою субсидій, пільгових позик, дотацій тощо. Поряд зі створенням сприятливих умов функціонування бізнесу, держава розробляє програми спеціальної підтримки, метою яких є забезпечення рівного розвитку всіх регіонів [12, с. 67].

Щодо довоєнних заходів, важливо зазначити, що в березні 2021 року Україна затвердила Національну економічну стратегію до 2030 року (НЕС 2030) [2], що містить напрямки 17 щодо розвитку підприємництва. Так, НЕС 2030 визначає п'ять стратегічних цілей розвитку підприємництва:

- 1) забезпечення ефективної державної політики розвитку підприємництва;
- 2) сприяння підприємницькій культурі та розвитку навичок;

3) створення умов для покращення доступу до фінансування;

4) створення умов для розширення доступу компаній до ринку;

5) сприяння розвитку інновацій. НЕС 2030 також визначає низку пріоритетних секторів із високою часткою МСБ, таких як ІКТ, сільське господарство та виробництво харчових продуктів, гостинність та креативні індустрії.

Реформа дерегуляції також відіграє важливу роль в імплементації законодавчих вимог ЄС щодо державної підтримки МСБ. Так, Кабінет Міністрів України продовжує просувати реформи дерегуляції, розпочаті за підтримки донорів у 2015 році. У 2019 році було затверджено новий план дерегуляції під назвою «План заходів щодо дерегуляції економічної діяльності та покращення бізнес-клімату, план дій щодо покращення умови ведення бізнесу в Україні», термін дії якого запланований на кінець 2022 року. У січні 2023 року Урядом було продовжено термін реалізації реформи.

Також Кабінетом Міністрів затверджено План заходів з удосконалення механізму державної допомоги суб'єктам господарювання [3]. План покликаний забезпечити імплементацію положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [4] (далі Угода). Цей документ передбачає такі дії: 1) розробка критеріїв оцінки допустимості державної підтримки підприємництва; 2) приведення у відповідність із законодавством про державну допомогу суб'єктам господарювання правил надання державної допомоги суб'єктам господарювання, визнаних недопустимими за рішенням Комітету; 3) здійснення заходів моніторингу та контролю за державною допомогою; 4) організаційно-технічне забезпечення моніторингу державної допомоги [3].

Водночас відповідно до Угоди [4], система регулювання державної допомоги бізнесу, зокрема МСБ, повинна відповідати аналогічній системі у ЄС. Так, згідно з положеннями статті 282 Угоди, сторони повинні створювати та підтримувати ефективне та передбачуване правове середовище для учасників ринку, особливо малих та середніх підприємств, які здійснюють господарську діяльність на їхній території, враховуючи правову визначеність та пропорційність. Стаття 378 Угоди передбачає, що сторони покращують бізнес-середовище для всіх підприємств, приділяючи особливу увагу малим і середнім підприємствам, шляхом розвитку та зміцнення співпраці у промисловій та бізнес-політиці. Посилення співпраці має покращити адміністративну структуру та правову базу українських та європейських підприємств в Україні та ЄС, а також має ґрунтуватися на політиці ЄС щодо малих та середніх підприємств та промислово-

го розвитку й враховувати міжнародно визнані принципи та практику в цьому напрямку. Згідно зі статтею 379 Угоди, сторони повинні співпрацювати у впровадженні стратегії розвитку МСБ, заснованої на принципах Європейської хартії малих підприємств, і контролювати хід виконання шляхом щорічного звітування та діалогу. Ця співпраця також означає особливу увагу до мікро- та ремісничих підприємств, які становлять дуже важливу частину економіки України та ЄС.

Лізингова діяльність здійснюється відповідно Закону України «Про фінансовий лізинг» [5]. Закон чітко визначає права та обов'язки обох сторін – орендодавця та орендаря. Лізинг зазвичай надають великі банки, а сільськогосподарське обладнання є звичайним активом. Однак під час війни використання договорів лізингу значно скоротилося, оскільки це були активи, які піддавалися ризику знищення. Як і в багатьох інших країнах ЄС, правова база лізингу викладена в Цивільному кодексі (статті 806–809) [6], Господарському кодексі (стаття 292) [7] та Законі України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» [8]. Однак законодавство не дає чітких визначень різних видів лізингу та не дозволяє простого та чіткого розподілу поточної та майбутньої дебіторської заборгованості. Крім того, неможливість лізингу в електронному вигляді перешкоджає розробці масштабованих та ефективних лізингових рішень на основі цифрових технологій, які зробили б цей вид фінансування більш доступним для малого та середнього бізнесу.

Венчурний капітал МСБ не має спеціальної правової основи. Натомість він регулюється в загальному положення Закону України «Про інститути спільного інвестування» [9], який не містить визначення венчурного капіталу. Крім того, немає державних програм сприяння інвестиціям, таких як доповнення приватних інвестицій, пряме інвестування у фонди венчурного капіталу або створення фонду фондів. Венчурний капітал згадувався як сектор фінансування в НЕС 2030, але жодних конкретних заходів не заплановано. Проте, слід відзначити, що інвестиції у венчурний капітал різко впали після початку війни, і, враховуючи пов'язані з цим ризики, майбутнє сектора наразі є невизначеним.

Також було досягнуто прогресу в наближенні України до законодавства ЄС про єдиний цифровий ринок. Щодо доступу до стандартизації для МСБ, то ДП «УкрНДНЦ» має на меті ознайомити МСБ з національними стандартами через свій вебсайт та каталог стандартів. Україна також запровадила кілька базових заходів підтримки та навчання щодо стандартів і технічних регламентів для МСБ, приділяючи особливу увагу інтеграції до єдиного цифрового ринку ЄС. Ще одним напрямком дій на майбутнє є розробка

плану дій зі стандартизації. Щодо цифровізації стандартів і технічних регламентів, в Україні є план дій щодо цифровізації державних послуг. Однак цифровізація вимірjuвальних технологій і нагляд за ринком потребуватимуть цілеспрямованих дій у майбутньому [10].

Мінекономіки спільно з Міністерством цифрової трансформації та Офісом розвитку підприємництва та експорту оприлюднили перший проєкт Стратегії відновлення, сталого розвитку та цифрової трансформації малого та середнього підприємництва на період до 2027 року. Мета стратегії – вирішити нагальні проблеми українського малого та середнього підприємництва. Зокрема, доступ до фінансування, перебої з логістикою, зниження купівельної спроможності та брак кваліфікованого персоналу. Довгостроковими цілями реалізації стратегії є зростання та цифрова трансформація малих і середніх підприємств, їх інтеграція в європейський ринок, підвищення конкурентоспроможності та інноваційного потенціалу відповідно до стандартів ЄС. Крім того, прийняття цього документа є однією з вимог Європейської Комісії (Звіт Європейської Комісії щодо України в межах розширення ЄС) [11].

Висновки. Отже, проведене дослідження дає змогу дійти висновку, що одним з основних завдань держави у процесі реформування сфери підтримки малого та середнього бізнесу, є створення власної інституційної структури, яка відповідає б вимогам законодавства ЄС.

Водночас варто відзначити, що імплементація правил і норм ЄС до національного законодавства щодо МСБ не означає, що необхідно повністю наслідувати правову базу ЄС. Натомість ми повинні враховувати власні особливості з погляду традицій, споживчої культури, характеристик ринку праці тощо. Для подальшого покращення умов діяльності малих і середніх підприємств Україні слід продовжити впровадження реформ, наприклад у податковій сфері, щоб зрозуміти потенційний вплив різних податкових режимів і стимулів на розвиток МСБ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження плану заходів щодо впровадження принципів Акта з питань малого бізнесу для Європи: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. № 2000-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/243748436>.
2. Національна економічна стратегія 2030. URL: <https://nes2030.org.ua/>.
3. Про затвердження плану заходів з удосконалення механізму державної допомоги суб'єктам господарювання. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-zahodiv-z-udoshkonalennya-mehanizmu-derzhavnoyi-dopomogi-subyektam-gospodaryuvannya-476-140622>.
4. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
5. Про фінансовий лізинг: Закон України від 04.02.2021 № 1201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text>.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
8. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#n1134>.
9. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text>.
10. European Commission (2022). Association Implementation Report on Ukraine. URL: <https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/Association%20Implementation%20Report%20on%20Ukraine%20-%20Joint%20staff%20working%20document.pdf>.
11. До розробки Стратегії відновлення МСП до 2027 року долучать бізнес, експертів, донорів та регіони. Урядовий портал, 2024. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/do-rozrobky-stratehiiu-vidnovlennia-msp-do-2027-roku-doluchat-biznes-ekspertiv-donoriv-ta-rehiony>.
12. Правове забезпечення підприємницької активності внутрішньо переміщених осіб. / під заг. ред. В.А. Устименка; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Чернівці: Десна Поліграф, 2015. 152 с.

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.33>

ЩОДО КОМПЛЕКСНИХ ТА СИНТЕТИЧНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ЮРИДИЧНОГО ПОНЯТТЯ «ОПТОВИЙ ЕНЕРГЕТИЧНИЙ ПРОДУКТ»

Загнітко О.П.,

LL.M (США),

кандидат юридичних наук,

докторант Державної установи

«Інститут економіко-правових досліджень

імені В.К. Макутова

Національної академії наук України»,

старший викладач кафедри інформаційного,

господарського та адміністративного права

факультету соціології та права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут

імені Ігоря Сікорського»

ORCID: 0009-0002-3095-2590

Загнітко О.П. Щодо комплексних та синтетичних характеристик юридичного поняття «оптовий енергетичний продукт».

Поняття оптовий енергетичний продукт (ОЕП) має ознаки як комплексного, так і синтетичного явища. Комплексний характер частково пов'язаний з історично успадкованою спеціалізацією технологій, які в ХХІ столітті можна об'єднати в гібридні енергоустановки чи ж енергетичні хаби. Комплексний характер ОЕП зумовлює прийняття спеціалізованого законодавства та особливих технічних регламентів до кожної зі складових – природного газу чи електроенергії – їх врегульовано окремими законами, вони перебувають у віданні різних органів виконавчої влади, різних комісіонерів енергетичного регулятора тощо. Крім того, регулятор часто застосовує винятки та виключення щодо окремого товару чи окремої послуги, які входять до складу поняття ОЕП, наприклад, щодо системи передачі електричної енергії, установки зрідженого природного газу тощо. Такий прояв комплексної природи ОЕП, – постійне уточнення підходу до тієї чи іншої складової поняття, – може бути пом'якшений засобами правової політики, спрямованими на технологічний розвиток в напрямку універсалізації енергетичних установок різної потужності, себто заохочення поєднання в установці можливості споживати та виробляти різні види енергії та взаємно їх перетворювати. Поширення таких енергетичних хабів дозволить швидко реагувати на кон'юнктурні зміни попиту та пропозиції у ринковий спосіб. Фізичні та хімічні властивості речовин, які входять до поняття ОЕП, таких як-от природний газ, СПГ, водень, електроенергія, а також інфраструктура

їх виробництва, транспортування та зберігання в найближчому майбутньому залишаться чинником відмінності та, у залишку, комплексного характеру договірному забезпеченню й регуляторного впливу на кожен з елементів. Проте вплив відмінностей зменшуватиметься у прямій залежності від гібридизації енергетичних установок та внаслідок популяризації енергетичних хабів як реальних об'єктів інвестицій для участі на кількох оптових ринках енергії і, потенційно, кількох роздрібних. Запровадження ОЕП до позитивного законодавства створило презумпцію нової нормальності, яка полягатиме у наявності та поширенні енергетичної гнучкості у формі хабів, – звичайно, за умови подальшого розвитку технологій, вищої ефективності перетворення заряду електронів, у випадку електроенергії, на інші форми енергії, наприклад, на молекули метану чи водню, та *навпаки*. Коли (та якщо) така нова нормальність стане фактом, буде реалізовано і потенціал ОЕП для ширшого предмету та об'єкту регулювання єдиних правил ринку, як це продемонстровано в 2024 році у вигляді розширення визначення оптового енергетичного продукту в REMIT II. ЗПГ (зріджений природний газ) та водень, як і їхня інфраструктура, щойно навесні стали новими елементами ОЕП та мають певні фізико-хімічні особливості, відмінні від природного газу та електроенергії, які були елементами ОЕП в 2011–2024 рр. Відтепер, потрібно врахувати відмінності й ще двох нових енергетичних продуктів за REMIT2 через доповнення законодавства, яке імплементувало REMIT. Незважаючи на це, можна очікувати, що ОЕП і надалі може розширюватися. Концепція ОЕП з 2011 року призвела до злиття

як поставних (з фізичною доставкою), так і фінансових інструментів, аж до того, що багато з них, особливо поставні договори, підпадають подвійному нагляду, відповідно задля оптимізації інвестиційних рішень знадобилося розробити нові договірні форми та нові стандарти обміну даними.

Ключові слова: оптовий енергетичний продукт, оптові ринки енергії, синтетичний, комплексний, юридичне поняття, ринок електричної енергії, ринок природного газу, стандартизація договорів, господарсько-виробничі відносини, енергетична регуляторна політика.

Zahnitko, O.P. Complexity and synthesis in the "wholesale energy product" legal notion.

The concept of wholesale energy products (WEP) bears both complexity and synthetic nature of a new phenomenon. The complexity partly stems from the historically inherited specialization of technologies, which can now be combined into hybrid energy plants or energy hubs. WEP complexity causes a few specialized approaches and carve-outs with respect of every constituent commodity and service, however, it can be mitigated by policies promoting the universality of energy plants for rapid response to the changes in supply and demand. Physics of different substances that constitute WEP, such as natural gas, LNG, hydrogen, electricity, and their production, transportation, and storage infrastructure will remain a factor of distinction for the contractual and regulatory approach anytime soon. However, the impact of these differences has been and will be decreasing with hybridization of energy plants and popularization of the energy hubs that operate on different wholesale markets and, potentially, retail markets, too. Introduction of WEP effectively assumed that an energy hub becomes a new normal of energy flexibility on the market, of course, subject to further technology development, a high efficiency in converting power electrons to other forms of energy (methane and hydrogen molecules, for example) and *vice versa*. When (and if) such new normality happens, a further potential for uniform market rules is being realized – as was demonstrated in 2024 by expansion of the wholesale energy product definition in REMIT II. While LNG and hydrogen as well as their infrastructure are relatively new additions with some specifics to be ironed out, WEP can also be expected to expand further. The concept of a wholesale energy product had since 2011 led to the merger of both physical and financial instruments, so that many of them, especially physical products are subject to a double supervision; new contract forms and new data exchange standards had to be developed to optimize investments.

Key words: wholesale energy product, wholesale energy markets, synthesis, complexity, legal notion, electricity market, natural gas market, contract standardization, competition law, energy regulatory policy.

Постановка проблеми. Інститути оптового ринку енергії в Україні формуються від 2015-го року, наслідуючи великим чином Європейський Союз, який, своєю чергою, впроваджував принципи конкуренції регіональних енергетичних ринків Сполучених Штатів Америки. Центральним поняттям для моделі ринку став «оптовий енергетичний продукт» як предмет правовідносин, запроваджений в Регламенті (ЄС) № 1227/2011 Європейського парламенту та Ради ЄС від 25 жовтня 2011 року про доброчесність та прозорість оптових ринків енергії (REMIT) [1], що набула чинності з 2014 року. В REMIT оптовий енергетичний продукт визначено як угоди, «незалежно від того, де та як ними торгують: (а) контракти на постачання електроенергії або природного газу із місцем доставки в [ЄС]; (б) деривативи, пов'язані з електроенергією чи природним газом, виробленими, проданими або поставленими в [ЄС]; (с) контракти на транспортування електроенергії або природного газу в [ЄС]; (д) деривативи, пов'язані з транспортуванням електроенергії чи природного газу в [ЄС]» (доповнення наші – О.З.). Себто від початку це чотири види контрактів та будь-які їхні похідні, до того ж, для виправдання категорії «оптовий» прямо виключено договори на постачання та розподіл електроенергії або природного газу з кінцевими споживачами нижче визначеного порогу в 600 ГВт-год на рік сукупно на одного суб'єкта господарювання. Також може бути враховано географічний чинник споживання та відсутність сукупного впливу на оптову ціну ринку [1].

Зміст зазначеного поняття дозволив визначити учасників правовідносин, межі ринку, суміжні ринки. Це, своєю чергою, уможливило встановити правові та технічні стандарти поведінки учасників, завдання державного впливу на такі ринкові відносини – ті самі доброчесність та прозорість, надати компетенцію відповідним органам державної влади, саморегульним організаціям тощо. Проте вітчизняна юридична наука та нормотворча практика не досягли консенсусу щодо природи оптового енергетичного продукту, що унеможливлює послідовне використання цього поняття з академічною та прикладною метою. ОЕП включає до свого складу як товари (метан та електроенергія), так і послуги (транспортування та виробництво), що, на поверхні, свідчить про штучність такої сукупності. Водночас, оскільки йдеться про єдиний знаменник правовідносин, - вати (Вт) чи джоулі

(Дж) як одиниця виміру наданих послуг чи доставленого товару, то можна вбачати потенціал у використанні ОЕП як товарної (економічної) та фінансової (грошово-кредитної) як оформлення такого спільного поняття.

Мета дослідження. Зміст та межі поняття оптового енергетичного продукту, є на перший погляд, конструкцією правової політики. У фокусі цієї статті є аналіз та феноменологія ОЕП, які зосереджено на описі спільних та відмінних рис товарів та послуг, об'єднаних законодавчим визначенням оптового енергетичного продукту. Спільні риси (синтетичних характер) дозволяють підходити до правового регулювання ОЕП як до єдиного явища, тоді як відмінні риси зумовлюють особливості регуляторного впливу на кожен з елементів, себто спеціалізацію норм та, у підсумку, комплексний характер ринків оптових енергетичних продуктів. Як видається, об'єктивні (фізико-технологічні) обмеження лежать в підґрунті розвитку інституцій ринку ОЕП, тоді як інтелектуальна складова вже зараз могла б дозволити (а) формулювати цілі правової політики, (б) закріпити ОЕП належним техніко-юридичним чином у нормотворчості, (в) в процесі правозастосування норм про ОЕП та похідні поняття прогнозувати розвиток й оптимізацію функцій нагляду, договірної роботи, оптимізації кредитних та інвестиційних рішень на ринку ОЕП.

Стан опрацювання проблематики. Від 2011, поняття ОЕП визнано вдалим настільки, що воно стало частиною законодавства країн, що не є членами ЄС – в межах Договору про заснування Енергетичного Співтовариства було ухвалено рішення про запровадження частини норм REMIT усіма країнами-договірними сторонами; транспозицію (ухвалення закону) мало бути завершено до кінця листопада 2019 року, а імплементацію на рівні підзаконних актів та технічних стандартів – до середини 2020 року [2]. Україна виконала свої зобов'язання на рівні закону із значним запізненням, у 2023 році, коли Верховною Радою було ухвалено Закон України № 3141-ІХ [3], при цьому частина положень досі не набула чинності; відповідно до нього *«оптові енергетичні продукти – договори (угоди) незалежно від місця та часу їх укладення, зокрема: договори купівлі-продажу електричної енергії або природного газу; деривативні контракти, базовим активом яких є електрична енергія або природний газ; договори про передачу електричної енергії або транспортування природного газу, доступ до пропускної спроможності/розподілу потужності; деривативні контракти щодо передачі електричної енергії або транспортування природного газу, доступу до пропускної спроможності/розподілу потужності; договори про постачання або розподіл електричної енер-*

гії та/або природного газу кінцевим споживачам з сумарною номінальною потужністю споживання установок споживача, що забезпечує технічну спроможність споживання електричної енергії або газу в обсязі 600 ГВт-год на рік та вище;» [3]. Легко помітити, що Закон України визначив оптовий енергетичний продукт значно ширше, в першу чергу, через відсутність географічних кордонів щодо походження чи місця поставки енергетичного товару. Це ставить, закономірним чином, питання про умисну помилку законодавця у спосіб, щоб унеможливити виконання закону до її виправлення. Що повертає нас до питання дотримання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань – чи достатньо лише букви закону, якщо певні чи усі норми є декларацією без реальної дії.

Зрештою, цього року в квітні ухвалено нову редакцію Регламенту, яка поступово набирає чинності (тут і далі – REMIT2) [4], тож Агенція зі співпраці енергетичних регуляторів ЄС (ACER) вже запланувала до кінця 2024 року переглянути існуючі настанови ACER щодо застосування REMIT [5], щоб врахувати зміни, що впливають із перегляду REMIT та пов'язаних змін законодавства щодо декарбонізації ринків водню та газу [6] та моделі ринку електроенергії [4], [7]. Крім того, ACER планує видання вказівок і рекомендацій на основі нового мандату за статтею 16b нової редакції REMIT2, теми настанов ACER буде визначено за пріоритетністю на основі термінів набрання чинності REMIT2 та актуальності відповідних поставлених питань на ринку, зокрема, й з урахуванням запитів від учасників ринку [8]. ACER також заохочує Європейську комісію запустити, після набрання чинності REMIT2, перегляд Імплементаційного регламенту Європейської комісії (ЄС) № 1348/2014 (Регламент імплементації REMIT), який має визначати технічне підґрунтя виконання зобов'язань щодо звітності за REMIT2. Також з 28 червня 2024 року ACER відкрив публічні консультації щодо такого перегляду, які триватимуть до 06 вересня 2024 року [9].

Після виходу профільних законів з 2015 році увагу було приділено ціноутворенню на природний газ, а з 2019 – електричній енергії. Крім того, здійснено економічні моделі та інженерні розвідки щодо об'єднаної та зональної енергосистем, себто фізичної інфраструктури. Наука, здебільшого економіки та управління, приділила чимало уваги моделюванню окремих ринків фізичних продуктів. Євдокімов В. [10] узагальнив чинники та агентів впливу на ціноутворення на електроенергію; Чекунова С. [11] виділила напрями усунення викривлень ринку електричної енергії; Гаркавенко С. здійснив спробу окреслити напрями правового регулювання господарської діяльності на ринку електроенергії після

першого етапу реформу [12]. Проте, об'єднуюче поняття «оптовий енергетичний продукт» поки не стало предметом спеціалізованого юридичного аналізу ані після його запровадження в 2011 році в Європейському Союзі, ані після імплементації його в законодавство України у 2020 році та викладення у новій редакції в 2023 році. Іноземні автори вже здійснили загальне моделювання торговельних стратегій на енергетичному ринку (хабі), наприклад, Zadehbagheri M. та ін. у 2023 році продемонстрували перші казуальні зв'язки й чинники, які підлягають врахуванню та спростили задачу з багатьох показників та дворівневого характеру (оптового й роздрібно-го) до єдиної задачі та одного рівня, чим подовжили низку спроб моделювання від стохастичних методів без параметрів у 2014, через ринок електричної енергії аж до множини енергетичних ринків (природного газу, електричної та теплової енергії) та присутності енергетичних хабів із гнучкою поведінкою та прикладною торговельною стратегією [13], а Faria A.R. та ін. запропонували трирівневу модель оптимізації ціноутворення, щоправда, лише ринку електричної енергії [14]. Frew B. та ін. аналізували вплив політики декарбонізації на поведінку ринків електричної енергії, звертаючи увагу на комплексний та суперечливий характер наслідків від інструментів заохочення розвитку відновлюваних джерел енергії та знеохочення використання викопного палива, зокрема, податок на вуглець, ринок допоміжних послуг, механізм підтримки потужності [15]. Мітрошичев І. звернувся до теми моніторингу оптових енергетичних ринків з огляду на кроки, необхідні для його запровадження відповідно до REMIT та закону України, яким здійснено транспозицію регламенту [16] (в країнах-членах ЄС REMIT має силу прямої дії), але не дослідив склад цього поняття, очевидно, звертаючись до аналітичного методу – моніторингу кожного з елементів. Спробу аналізу окремих аспектів наслідків такої реформи здійснено з погляду кримінального процесу Михайловим В. та Крюковою А. [17], але автори знов-таки, зосередилися на ринку електричної енергії, а не на сукупності кількох ринків, які містить поняття ОЕП. Крім того, стаття Михайлова В. та Крюкової А. містить низку неточних тверджень, навіть з урахуванням виходу публікації в 2022-му році, зокрема, ними проігноровано визначення маніпуляцій на організованих товарних ринках, частиною яких є організовані енергетичні ринки, та застосування за аналогією цього визначення до позабіржового ринку. Також предметом аналізу, на жаль, не стало поняття «енергетичний ринок» в Кримінальному кодексі України, адже торгівля відбувається стосовно енергії в конкретній формі, що може тягнути або не тягнути за собою спеціалізовані

правила торгівлі та поставки, а також функціонування та доступу до інфраструктури доставки (транспортування, зберігання, обліку тощо). Однак у нас склалося враження, що Михайлов та Крюкова вважають поняття «енергетичний ринок» та «ринок електричної енергії» ідентичними поняттями без належного обґрунтування.

Таким чином, не існує спроб синтетичного чи феноменологічного підходу до поняття «оптовий енергетичний продукт», яке б виявило чи заперечило наявність у такого явища якостей, не притаманних окремим елементам. Натомість, наша гіпотеза полягає в тому, що автори намагалися запровадити підхід вищого рівня та запровадити, зокрема, моніторинг взаємного впливу ринків окремих видів товарів та послуг, що входять до визначення оптового енергетичного продукту та винайти спільний інструмент правового, управлінського та економічного аналізу – мегават (МВт) чи подібний енергетичний еквівалент. До 1 МВт чи з розрахунку на кожен МВт, «очищений» від умов доставки, зберігання та виробництва, можуть бути застосовані інструменти захисту конкуренції, державної допомоги, цінового регулювання, фінансового та бюджетного планування тощо. Тлумачення змісту поняття за допомогою аналітичного та синтетичного методів дослідження покликане розглянути можливості правозастосування ОЕП як комплексного юридичного поняття та як нового синтезованого знання, яке може бути втілено завдяки розвитку технологій виробництва, транспортування та зберігання енергії. Також нашим припущенням є, що оптовий енергетичний продукт є частково інструментом майбутнього, себто продуктом правової політики, спрямованої на розвиток універсальнішої технології з виробництва електричної та теплової енергії.

Виклад основного матеріалу. Запровадження поняття оптового енергетичного продукту зумовлено виробництвом електроенергії з природного газу, як неодноразово підкреслено у законодавстві ЄС, наприклад абзаци (1) Преамбули Регламенту 2024/1747, який розширив мандат ACER з нагляду за коливаннями цін на ринках електроенергії ЄС [8]. Визначення оптового енергетичного продукту (ОЕП) об'єднує «молекули та електрони», себто включає, щонайменше, непоєднані фізично природний газ та електроенергію, крім того, поняття також від 2024 року включає й інші несумісні фізично товари: ЗПГ, підземні сховища газу, хімічні джерела струму, водні, гравітаційні та теплові акумулятори енергії. Це підкреслює збірний характер поняття, та за традиційним нормотворчим підходом таке узагальнення ставить мету створення поняття поза безпосередніми фізичними характеристиками продукту. Дійсно, в першу чергу, REMIT (стаття 1.1) створено для

встановлення правил, які «забороняють зловживання, що впливають на оптові енергетичні ринки» таким чином, щоб такі правила узгоджувалися як із правилами на фінансових ринках, так і з належним функціонуванням відповідних оптових енергетичних ринків, враховуючи їхні особливості [1] через інструменти моніторингу з боку ACER (на додаток до національних органів) та звітності з боку учасників ринку. Та й сам термін «природний газ» чи «електроенергія» є стандартизованим терміном, який об'єднує різні виробництва – у випадку природного газу джерелом виступають підземні поклади, виділення газу вугільних пластів, біометан тощо. Виробництво енергії в приєднаних до мережі електроустановках забезпечують гравітаційні, хімічні та/або теплові технології, що перетворюють механічний рух на електромагнітне поле, технології, своєю чергою, можуть бути залежними від ефективності спалювання, розпаду атомів (формування ізотопів), метеорологічних умов тощо, й кожна з цих технологій має специфічні обмеження, зокрема, з безпеки та динаміки відповідних установок. Доречною аналогією ОЕП виступає поняття «фінансовий інструмент», центральне для згаданого вище інституту фінансових ринків. Фінансовий інструмент об'єднує в собі такі різноцільові та різнохарактерні явища як інвестиційні інструменти власного капіталу (акції, сертифікати), боргового капіталу (облігації, векселі, кредитні ноти) та договори з управління ризиками (деривативи, в тому числі, деривативні контракти) [18].

На комплексний характер ОЕП також вказують і об'єднання в цьому понятті як договорів щодо фізичного продукту (купівля-продаж, зберігання, транспортування), так і суто фінансових послуг (деривативних контрактів). Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» містить у статті 7 винятки для ОЕП, які не є фінансовими інструментами; означений виняток є складним та багаторівневим, потребує низки додаткових критеріїв для розрізнення, таких як «обов'язковість поставки», «комерційні цілі», «аналогічні характеристики», «стандартизація контракту», «умови спот» та «дискреційність правил укладання договорів» [18]. Такий вид критерію, як «спот» чи «фізична поставка», як і послуги «зберігання» істотно відрізнятимуться для різних видів електронів та молекул, які вже вироблено. Для виробництва застосуватимуть істотно відмінні технології та обладнання, матеріали та фахівців.

Більше з тим, жоден з наведених вище критеріїв ОЕП у статті 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» не є очевидним чи інтуїтивно зрозумілим і потребує деталізації в офіційному тлумаченні, як нормативному, так і казуальному: наприклад, в ЄС

ACER надає поруч із загальними настановами (з 2011 року видано 6 редакцій) [5] також відповіді на питання щодо конкретних ситуацій, яких вже оприлюднено 29 редакцій [8]. Крім того, вельми нагальною вбачається додаткова підготовки торговців, керівників учасників ринків, операторів торговельної інфраструктури (електронних систем, біржових майданчиків тощо) та підвищення кваліфікації правників для неофіційного тлумачення й правозастосування в господарсько-виробничих відносинах. Зазначені види тлумачення ОЕП вимагають знань як у царині енергетики, так і в царині ринків капіталу. Така ускладненість, на наш погляд, ілюструє комплексну природу, себто неоднорідний та багатоскладовий характер ОЕП.

Виходячи з витоків поняття ОЕП, модель ринків оптових енергетичних продуктів складається з розрізненого нормативно-правового забезпечення, принаймні на початках, адже безпека різних фізичних характеристик предмету ОЕП перебувала в компетенції різних політичних та регуляторних органів, особливо зважаючи на історично успадковану від УРСР галузеву побудову урядового апарату, що створювало не лише когнітивні, але й організаційно-господарські та адміністративні перешкоди для синхронного розуміння правил поведінки на ринку щодо фізичних та фінансових аспектів ОЕП: Державний комітет з нафти і газу [19], Міністерство вугільної промисловості [20], Державна інспекція з ефективного використання газу Держкомнафтогазу [21], Державний гірничий нагляд [22], Держенергонагляд [23] тощо. Паралельно із запровадженням поняття ОЕП в ЄС, регуляторну функцію щодо фізичних аспектів ОЕП покладено на Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) [24], щодо організованої торгівлі – на Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) [25], щодо захисту конкуренції – на Антимонопольний комітет України, та в межах компетенції – НКРЕКП та НКЦПФР. Зрештою, розрахункову функцію ринків ОЕП покладено на Національний банк України (НБУ) [26], а в частині клірингу – на НБУ спільно з НКЦПФР (стаття 59.4-59.6) [18] та із обмеженими правами вето з боку НКРЕКП [24, 27]. Відповідники цих органів діють і в ЄС, лиш на наднаціональному рівні, ACER, Directorate-General for Competition (Генеральний директорат з питань конкуренції Європейської комісії), ESMA (Європейський орган з нагляду за ринком цінних паперів), ЕВА (Європейський банківський орган). Отже, якби Україна набула членства в ЄС у 2024-му році, кількість регуляторних органів для учасників ринку ОЕП зросла б, принаймні, вдвічі. Оптимізацію нагляду за ринком ОЕП ми розглянемо в окремій публікації.

Лише нагляд за використанням енергії, на наш погляд, належним чином упорядковано з огляду на сьогоднішній день: в редакції положення 2024 року, за Держенергонаглядом закріплено компетенцію інспектування дотримання технічних регламентів приєднаними учасниками фізичної інфраструктури як електричної енергії, так і природного газу та тепла [23]. Відповідно, компетенцію цього органу може бути заплановано і на органічне розширення, у майбутньому, для перевірки за дотриманням правил експлуатації інших енергетичних установок, що надають послуги (з виробництва, транспорту чи зберігання) чи споживають товари, якими може бути поглиблено поняття оптового енергетичного продукту: ЗПГ, водень, сертифікати «зеленої» енергії, біогаз, нафтові та вугільні гази, етанол тощо.

Відповідно, основна господарська діяльність учасників ринку ОЕП – торгівля природним газом, ЗПГ, електроенергією, роботами (послугами) зі зберігання та транспортування підпадає широкому колу нормативно-правових актів, ухвалених щодо різних видів господарської діяльності, ці норми та положення усе ще важко кодифікувати; навіть *приватна інкорпорація* вимагатиме охоплення щонайменше кількадесятьох законодавчих актів, зокрема, й на рівні *acquis* ЄС: Регламент про запобігання зловживанню на ринках (MAR) [28], MiFID II [29], EMIR [30], MiFIR [31] та REMIT2 [1, 4]. Усі п'ять актів першого рівня в законодавстві ЄС регулюють поведінку на ринку, спрямовані на створення фінансової стабільності та передбачають механізми забезпечення прозорості, кожен акт з іншого боку. При цьому з моменту ухвалення зазначених регламентів та директиви було запроваджено низку імплементаційних регламентів, технічних стандартів та інших актів другого та третього рівнів. Аналоги таких підзаконних та технічних норм в Україні щойно започатковано – лише в першому кварталі 2024 року ухвалено вимоги до прозорості, а обов'язок з публікації інсайдерської інформації суб'єктами господарювання виник з липня поточного року [32, 33].

Ринкові ризики купівлі-продажу товару із обмеженими параметрами інфраструктури постачання гіпотетично мають схожу правову природу, але в господарюванні залежать від різних чинників, інколи обернено пропорційних: наприклад, у сонячну погоду зростає виробництво електроенергії сонячними електростанціями, що знижує попит на природний газ як паливо для теплових електростанцій. При цьому таке зростання виробництва з відновлюваних джерел енергії може підвищувати загальну собівартість електроенергії в системі завдяки прямим субсидіям чи податковим пільгам виробників (сонячних електростанцій). Таким чином, для кожного

продукту потрібні різні регуляторні механізми, водночас не можна застосовувати для всіх однаковий стимул чи знеохочення, перспективи та динаміка ризиків є різною для кожного товару, робіт та послуг, що входять до ОЕП. До того ж і глобальні ринкові тенденції, геополітичні події та транскордонна торгівля можуть мати різний вплив на кожен окремий товар, роботу чи послугу. Так, нестабільність постачання природного газу з Росії на початку та в середині 2022 року призвела до законодавчих дій, що посилили у довгостроковому вимірі інвестиції у відновлювані джерела енергії та в найближчій перспективі підвищили ризики операції з природним газом, що потягло за собою низку неплатоспроможних станів серед провідних учасників ринку ЄС, деяких було націоналізовано [34] та заплановано до приватизації у 2025 чи навіть наприкінці поточного року [35].

З іншого боку, договірна робота з ОЕП характеризується низкою спільних рис, які надають аргументи на користь синтетичної природи оптових енергетичних продуктів. Крім того, науково-технічний поступ зробив можливим синтез молекул, щоб практично без посередників продукувати види «пального», перетворюючи електроенергію на метан, метан на вуглець та водень, водень на електроенергію та метан. Відповідно, можна цілком прогнозувати появу таких гібридних енергетичних установок, які могли б поєднувати усі чи більшість спроможностей з виробництва, перетворення та зберігання видів енергії, які входять до складу ОЕП. Власне вибір, яку саме складову ОЕП (метан, водень, електроенергія, енергосховище) слід споживати чи виробляти в конкретний момент, стане предметом торговельної стратегії під впливом ринкової кон'юнктури більше, аніж технологічні обмеження установки чи транспортної інфраструктури. Звичайно, із технологічними застереженнями другого закону термодинаміки, який не допускає повний цикл перетворень видів енергії (енергоносіїв) без втрат.

Таким чином, поняттям ОЕП синтезовано єдиний ринок з кількох суміжних чи навіть розрізнених ринків природного газу, електричної енергії, водню та ЗПГ, себто сума цих елементів виходить ширшою, ніж звичайна сукупність складових, що є ознакою нового, синтетичного явища. Більше з тим, ОЕП може бути розширено за рахунок енергетичних продуктів з іншими фізичними характеристиками (стиснений природний газ, супутній нафтовий газ, вуглець, етанол) чи зі схожими фізичними характеристиками, але з принципово іншим джерелом походження, таких як синтетичний метан, біометан (біогаз), водень вугільних чи нафтогазових шарів тощо. Про це не лише йдуть дискусії, але й висунуто формальні пропозиції з боку ACER

вже через півтора місяці після набуття чинності REMIT2 [9], консультації триватимуть до вересня поточного року.

Спільною характеристикою для ОЕП також виступає здатність піддаватися стандартизації угод через потребу забезпечити величезну кількість кінцевих споживачів: практично кожен суб'єкт господарювання та домогосподарство у підсумку виступить контрагентом роздрібного ринку, що диверсифікує ризики попиту, отже, надає можливості зосередитися на типізації та управлінні ризиками оптової пропозиції та оптового споживання й запровадженні модельних договорів. В ЄС та США такі договори набули форми «майстер договорів», від яких сторони можуть, за бажання, відступати, але повна форма яких є, за консенсусом ринку, найкращим балансом інтересів покупця та продавця – в ЄС, наприклад, це майстер договори energy traders europe, саморегулювальної організації учасників ринку [36]. Такий консенсус дозволяє використовувати майстер договори і для організованої торгівлі, в тому числі алгоритмічної, де будь-який учасник торгів може впродовж хвилин змінити свій портфель, наприклад, з природного газу на електроенергію. Організована торгівля створює надійність інвестиційних рішень не лише через ліквідність ринку, але й через можливість моделювати розвиток майбутніх подій, спираючись на дані організованої спотової торгівлі. Крім того, індекс цін на спотові товари закладає основу для позабіржового ринку та організованої торгівлі контрактами із більшим строком – форвардами та ф'ючерсами. Такі ж послідовні взаємозалежності спостерігаємо і на фондових ринках, за винятком сезонного характеру попиту на ОЕП та складнішої інфраструктури транспортування енергетичних продуктів.

Структурованість ризиків фізичного продукту підвищує його придатність виступати базовим активом для укладення деривативних контрактів суто фінансового характеру: торговець ОЕП щодо кожного ризику може укласти інструмент хеджування з іншим учасником чи фінансовою установою. Найпопулярнішим, звичайно, є ціновий ризик, для мінімізації якого укладають контракти на різницю цін та про обмін маржою, крім того, макроекономічні ризики також спричиняють попит на інструменти хеджування девальвації чи ревальвації валюти. В умовах активної підтримки уряду України з боку НБУ, імпортерам природного газу та електроенергії потрібно управляти постійним ризиком знецінення гривні та різниці між внутрішніми цінами продажу та ціною в доларах чи євро, відповідно в ЄС. Багато інших ризиків також стандартизовано й може бути покрито контрактами. Так, популярність погодних деривативів на товарній біржі в Чикаго виросла на 300% (в чотири рази) у період з 2022 по 2023

рік та в понад десять разів з 2019 року [37], адже ці події впливають на доступність транспорту, ефективність генерації, роботу гідро, сонячних чи вітряних електростанцій, доступність пропускну здатності з транспортування та зберігання природного газу, ЗПГ чи електроенергії. Якість метеорологічних прогнозів, хоч і покращується постійно, але зміни клімату, як видно, багатьох захоплюють зненацька.

ОЕП після стандартизації також виступають базовим активом для інших фінансових інструментів, таких як цільові облігацій, кредитні ноти тощо.

Розрахунки за ОЕП, завдяки єдиному ринку, може бути прискорено шляхом неттінгу та клірингу. Єдиний предмет торгівлі дозволяє відокремити цю категорію та запровадити спеціальні правила, продиктовані потребами господарського обігу: остаточність розрахунків, можливість їх проведення після порушення провадження про банкрутство контрагента, зменшення кількості платіжних операцій та збільшення ліквідності (кількості укладених договорів на одиницю часу) завдяки в рази меншій потребі в грошових агрегатах.

Єдине поняття ОЕП також створює можливості з ринкових інновацій та інтеграції технологій завдяки, зокрема, й масштабуванню. Зважаючи на потребу прискорити обіг ОЕП, Energy Traders Europe розробило також стандарти для обміну даних між собою та подачі звітності регуляторам відповідно до вимог REMIT та MiFIR: eCM – Electronic Confirmation Matching (електронне підтвердження збігу заявок на продаж та купівлю), eRR – Electronic Regulatory Reporting (електронна звітність згідно з законодавством), eSM – Electronic Settlement Matching (електронне підтвердження зустрічних грошових вимог) та EFET – Communications standard (стандарт повідомлень) [38]. Такі стандарти дозволяють прямий машинний діалог (інтероперабельність) різних надавачів послуг, розробників програмного забезпечення, регуляторних органів різних країн, подібно до платформ, що дозволяють читати електронну пошту різних провайдерів з одного екрану, оптимізує людські та технічні ресурси учасників ринку і, зрештою, знижує собівартість кінцевої продукції для споживача. Єдині електронні протоколи наближають автоматичні контракти (смарт-контракти), а крім того, децентралізацію реєстрів операцій (технологія blockchain). Серед інших інновацій слід згадати широке використання інструментів штучного інтелекту регуляторними органами та операторами торговельних майданчиків для моніторингу можливих порушень та зловживань під час торгів з боку учасників.

Також можемо спостерігати створення синтетичних індикаторів. Це не лише згадані індек-

си цін як на окремі товари й роботи на умовах спот, форвард (ф'ючерс), але й на ціну кошика енергетичних продуктів, такої собі абстрактної вартості (1? Певної кількості?) МВт, яка створює універсальну базу для порівняння енергетичних ресурсів різних країн планети, що допоможе виміряти енергетичну бідність та поступ з досягнення цілей сталого розвитку ООН.

Зрештою, синтетичний індекс цін на базовий актив та на деривативні контракти ОЕП допоможуть об'єднати фінансовий та енергетичний ринки, зробити ОЕП частиною інвестиційних стратегій з боку фінансових установ – допустити ОЕП чи деривативи до регуляторного капіталу, що стабілізує ринок і забезпечить роздрібних споживачів доступною енергією у довгостроковій перспективі.

Висновки. Поняття оптових енергетичних продуктів має характеристики як комплексної, так і синтетичної природи. Комплексний характер частково походить з історично успадкованої спеціалізації технологій, які вже зараз, а особливо – в майбутньому, може бути об'єднано в гібридні (універсальні) енергетичні установки. Частково комплексну природу ОЕП може бути усунуто через стимулювання універсальності енергетичних установок для швидкої реакції на кон'юнктуру ринку товарів та послуг, які входять до складу ОЕП. Звичайно, у передбачуваному майбутньому залишаться певні фізичні розбіжності між речовинами природного газу, ЗПГ, водню, електроенергії та інфраструктури з їх виробництва, транспортування та зберігання. Проте вплив таких розбіжностей буде зменшуватися через гібридність установок та кращу ефективність трансформації руху електронів на молекули енергоносія й навпаки. Натомість потенціал синтезу єдиного регулювання оптових енергетичних продуктів продемонстровано через розширення переліку товарів, робіт та послуг, які тепер складають визначення ОЕП в REMIT2 та очікувані подальші розширення. Поняття оптового енергетичного продукту спричинило синтез не лише фізичних та фінансових інструментів, які сформували зміст торгів на сучасних оптових енергетичних ринках, але й стандарти обміну даними, які оптимізували інвестиції в торговельну, звітну та розрахункову інфраструктуру операцій з ОЕП. Той відносно нечисельний випадок, коли різні товари об'єднуються в один ринок на відміну від більш поширеної тенденції роз'єднання та розмежування ринків мірою спеціалізації та розходження індивідуальних характеристик товарів, варіацій ланок доданої вартості чи каналів продажів.

Подальші перспективи досліджень. Виявлені тенденції розширення змісту поняття оптового енергетичного продукту природно по-

роджують гіпотезу щодо безмежного зростання цього поняття аж до охоплення будь-яких та усіх видів енергоносіїв й відмирання чи маргіналізації тих видів енергетичної продукції, які не увійшли до ОЕП. Отже, вбачаємо перспективним дослідити техніко-юридичні критерії, які є достатніми та необхідними для розширення змісту поняття ОЕП, з одного боку. З іншого боку, слід виявити та проаналізувати умови, за яких розширення ОЕП є недоцільним (безплідним) чи неможливим. Крім того, наявність об'єднаного ринку оптових енергетичних продуктів, своєю чергою, ставить питання про оптимізацію механізмів управління й державного впливу на цей ринок. З точки зору організації торгівлі дослідити, по-перше, потребу в об'єднанні товарних та фондових бірж (в застарілій українській класифікації) на користь єдиної типології Європейського Союзу – позабіржового ринку, організованого торговельного майданчика, багатостороннього торговельного майданчика, регульованого ринку (біржі); та, по-друге, міру потреби в спеціалізованих категоріях операторів енергетичних ринків зі спеціальним законодавчим статусом. Удосконалення механізмів управління інфраструктурою може передбачати аналіз переваг та недоліків від об'єднання операторів транспортної інфраструктури енергетичних ринків, у тому числі централізації певних їхніх функцій. Зрештою, цікавим видається дослідження перспективи створення нового спеціалізованого регуляторного органу чи об'єднання функцій наявних органів, а також шляхів удосконалення взаємодії між органами, які мають конкуруючу компетенцію, таких як (а) НКРЕКП та НКЦПФР в царині стандартизації деривативних контрактів на ринках ОЕП; (б) НКРЕКП, НКЦПФР та АМКУ – з питань ринкових зловживань (недобросовісної конкуренції) на ринках ОЕП, (в) НКЦПФР та НБУ – щодо запровадження клірингу на ринках ОЕП, крім ринку електроенергії, щодо якого також треба врахувати повноваження НКРЕКП.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency / An official website of the European Union. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2011/1227/oj> (дата звернення: 08.07.2024).
2. Ministerial Council of the Energy Community, Decision 2018/10/MC-EnC of 29 November 2018. URL: https://www.energy-community.org/dam/jcr:aec217c0-51fa-426a-a986-f36455546f51/Decision_2018_10_MC-EnC_Reg_1227-2011.pdf (дата звернення: 07.07.2024).

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках : Закон України від 10.06.2023 № 3141-IX / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3141-20> (дата звернення: 07.07.2024)
4. Regulation (EU) 2024/1106 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 amending Regulations (EU) No 1227/2011 and (EU) 2019/942 as regards improving the Union's protection against market manipulation on the wholesale energy market / An official website of the European Union. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1106/oj/eng> (дата звернення: 08.07.2024).
5. ACER Guidance on the application of Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency (ACER Guidance on the application of REMIT) / European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators. URL: <https://www.acer.europa.eu/remit-documents/guidance-remit-application> (дата звернення: 08.07.2024).
6. Consolidated text: Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (Text with EEA relevance). URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/73/2022-06-23> (дата звернення: 08.07.2024).
7. Regulation (EU) 2024/1747 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 amending Regulations (EU) 2019/942 and (EU) 2019/943 as regards improving the Union's electricity market design. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1747/oj> (дата звернення: 08.07.2024).
8. Questions & Answers on REMIT. 29th Edition, updated: 30 June 2023 / European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators. URL: https://www.acer.europa.eu/sites/default/files/REMIT/Guidance%20on%20REMIT%20Application/Q%26As%20on%20REMIT/REMIT_QAs.pdf (дата звернення: 08.07.2024).
9. PC_2024_R_01 – Public consultation on the revision of the Annex of the REMIT Implementing Regulation. The European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER), URL: <https://www.acer.europa.eu/documents/public-consultations/pc2024r01-public-consultation-revision-annex-remit-implementing-regulation> (дата звернення: 08.07.2024).
10. Євдокімов, В.А. Формулювання задачі побудови мультиагентної імітаційної моделі процесів ціноутворення на ринку електроенергії. Електронне Моделювання, 2021, 43.3. URL: <https://doi.org/10.15407/emodel.43.03.047> (дата звернення: 08.07.2024).
11. Chekunova, S. Improving the Wholesale Electricity Market Model in Ukraine, published on August 04, 2021 / Razumkov Centre. URL: <https://razumkov.org.ua/en/articles/improving-the-wholesale-electricity-market-model-in-ukraine> (дата звернення: 08.07.2024).
12. Гаркавенко С. Правове регулювання господарської діяльності на ринку електричної енергії України. URL: <https://doi.org/10.32782/LST/2022-1-5> (дата звернення: 08.07.2024).
13. Zadehbagheri M., Kiani M.J., Kohansal O. Wholesale and retail energy markets model for the energy networks in the presence of the energy hubs, Energy Reports, Volume 9, 2023, 2839-2851. URL: <https://doi.org/10.1016/j.egyr.2023.01.115> (дата звернення: 08.07.2024).
14. Faria A.R., Muñoz-Delgado G., Contreiras J., Pereira Jr., B.R. A trilevel programming model for the coordination of wholesale and local distribution markets considering GENCOs and proactive customers, Applied Energy, Volume 357, 2024, 122509, URL: <https://doi.org/10.1016/j.apenergy.2023.122509> (дата звернення: 08.07.2024).
15. Frew B., Anwar M.B., Dalvi S., Brooks A. The interaction of wholesale electricity market structures under futures with decarbonization policy goals: A complexity conundrum, Applied Energy, Volume 339, 2023, 120952. URL: <https://doi.org/10.1016/j.apenergy.2023.120952> (дата звернення: 08.07.2024).
16. Мітрошичев І. Концепція розробки інформаційної системи моніторингу діяльності на оптових енергетичних ринках в Україні. Scientific Collection «InterConf», 2024, 200: 17–23. URL: DOI 10.36074/grail-of-science.10.05.2024.022 (дата звернення: 08.07.2024).
17. Михайлов В.О., Крючкова А.Є. Кримінально-правова відповідальність за маніпулювання на енергетичному ринку. Dictum Factum, 2022, 1 (11): 34-39. URL: <https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/216/190> (дата звернення: 08.07.2024).
18. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006

- № 3480-IV / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3480-15> (дата звернення: 08.07.2024).
19. Про затвердження Положення про Державний комітет України по нафті і газу : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 09.02.1993 № 99 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/99-93-%D0%BF> (дата звернення: 08.07.2024).
20. Про Положення про Міністерство вугільної промисловості України : Указ Президента України від 30.12.1994 № 828/94 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/828/94> (дата звернення: 08.07.2024).
21. Про затвердження Положення Про Державну інспекцію з ефективного використання газу Держкомнафтогазу : Наказ; Держкомнафтогаз від 24.11.1994 № 370 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0282-94> (дата звернення: 08.07.2024).
22. Про затвердження Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 21.02.1995 № 134 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/134-95-%D0%BF> (дата звернення: 08.07.2024).
23. Деякі питання Державної інспекції енергетичного нагляду України : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 14.02.2018 № 77 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/77-2018-%D0%BF> (дата звернення: 08.07.2024).
24. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1540-19> (дата звернення: 08.07.2024).
25. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків : Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/448/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.07.2024).
26. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1591-20> (дата звернення: 08.07.2024).
27. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2019-19> (дата звернення: 08.07.2024).
28. Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC / An official website of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0596-20240109> (дата звернення: 08.07.2024).
29. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU / An official website of the European Union, URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/65/oj> (дата звернення: 08.07.2024).
30. Consolidated text: Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories (Text with EEA relevance) (EMIR) / An official website of the European Union, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02012R0648-20220812> (дата звернення: 08.07.2024).
31. Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012 / An official website of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0600-20240109> (дата звернення: 08.07.2024).
32. Про затвердження Вимог щодо забезпечення доброчесності та прозорості на оптовому енергетичному ринку : Постанова; Нацком.енергетики, ком.послуг від 27.03.2024 № 614 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0614874-24> (дата звернення: 09.07.2024).

33. Про затвердження Порядку функціонування платформ інсайдерської інформації : Постанова; Нацком.енергетики, ком. послуг від 16.01.2024 № 137 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0137874-24> (дата звернення: 09.07.2024).
34. Reuters, Germany completes nationalization of Uniper – ministries. Published on December 22, 2022, URL: <https://www.reuters.com/business/energy/germany-completes-nationalization-uniper-ministries-2022-12-22/> (дата звернення: 08.07.2024).
35. Henning E., Foerster J-H., Kowalcze K. Germany Prepares to Sell Big Stake in Nationalized Uniper, published on January 31, 2024. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2024-01-31/germany-said-to-prepare-sale-of-big-stake-in-nationalized-uniper> (дата звернення: 08.07.2024).
36. Our Legal Standards / energy traders Europe. URL: <https://www.energytraderseurope.org/our-contracts-overview> (дата звернення: 08.07.2024).
37. Robertson, H. Use of weather derivatives surges as extreme climate events rock the globe. October 12, 2023 / Reuters. URL: <https://www.reuters.com/markets/global-markets-weather-derivatives-analysis-pix-2023-10-11/> (дата звернення: 08.07.2024).
38. Our Data Standards / energy traders Europe. URL: <https://www.energytraderseurope.org/data-standard-overview> (дата звернення: 08.07.2024).

УДК 34:336.7:340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.34>

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ: ДОСВІД КРАЇН ЄС

Озюменко Є.Ю.,

адвокат,

радник Уповноваженого Секретаріату

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини,

аспірант денної форми навчання

відділ господарсько-правових досліджень

проблем економічної безпеки,

Державна установа

«Інститут економіко-правових досліджень

імені В.К. Мамутова»

Національної академії наук України

Озюменко Є.Ю. Правове забезпечення детінізації економіки: досвід країн ЄС.

Існування тіньової економіки в будь-якій державі завдає чимало проблем, вирішення яких має бути негайним і ефективним. Детінізація економіки має на меті впровадження новітніх технологій, роботу з нормативно-правовою базою задля подолання нелегальної і напівлегальної економічної діяльності, яка призводить до чималих втрат державного бюджету, спотворює конкурентне середовище та гальмує економічний розвиток. Зважаючи на це, правове забезпечення детінізації економіки є досить актуальним питанням в сучасному суспільстві.

Будь-яка країна в процесі свого економічного розвитку зіштовхується із незаконними чи напівзаконними способами ведення економічних справ. Європейський Союз не є винятком. Об'єднаний державами з різним рівнем економіки, він має багаторічний досвід у сфері боротьби з тіньовою економікою. Досвід країн ЄС широко застосовується для багатьох країн світу які ведуть боротьбу з тіньовою економікою, в тому числі й для України.

Необхідність дослідження правового забезпечення детінізації економіки з урахуванням досвіду країн ЄС визначається складністю і варіативністю боротьби з цим явищем. Різні країни ЄС застосовують різноманітні підходи та законодавчі ініціативи у боротьбі з тіньовою економікою. Порівняння цих підходів допомагає виявити найбільш ефективні методи та адаптувати їх до умов власної економіки. Вивчення досвіду ЄС сприяє розробці уніфікованих підходів до правового регулювання, сприяючи значному полегшенню міжнародного співробітництва у боротьбі з тіньовою економікою. Зважаючи на це, зменшення обсягів тіньової економіки сприяє збільшенню надходжень до державного бюджету, підвищенню рівня економічної стабільності та створенню сприятливого клімату для розвитку

бізнесу. Таким чином, дослідження правового забезпечення детінізації економіки з урахуванням досвіду країн ЄС є необхідним кроком для забезпечення ефективної економічної політики та стійкого економічного зростання не лише окремих секторів економіки, а й всієї економіки загалом. Досвід країн, які подолали цей бар'єр має стати прикладом для інших країн, які ще ведуть боротьбу з цим явищем.

Ключові слова: детінізація економіки, правовий сектор, законодавча ініціатива, економічне зростання, економічна політика.

Oziumenko Y. Legal security of detinization of the economy: experience of EU countries.

The existence of a shadow economy in any state causes many problems, the solution of which should be immediate and effective. The deification of the economy is aimed at introducing the latest technologies, working with the regulatory and legal framework to overcome illegal and semi-legal economic activity, which leads to considerable losses of the state budget, distorts the competitive environment and inhibits economic development. With this in mind, legal support for the detinization of the economy is a very relevant issue in modern society.

Any country in the process of its economic development is faced with illegal or semi-legal ways of conducting economic affairs. The European Union is no exception. United by states with different economic levels, it has many years of experience in the fight against the shadow economy. The experience of the EU countries is widely used for many countries of the world that fight against the shadow economy, including Ukraine.

The necessity of researching the legal support of the detinization of the economy, taking into account the experience of the EU countries, is determined by the complexity and variability of the fight against

this phenomenon. Different EU countries apply different approaches and legislative initiatives in the fight against the shadow economy. Comparing these approaches helps identify the most effective methods and adapt them to the conditions of one's own economy. Studying the experience of the EU contributes to the development of unified approaches to legal regulation, contributing to the significant facilitation of international cooperation in the fight against the shadow economy. Taking this into account, reducing the volume of the shadow economy contributes to increasing revenues to the state budget, increasing the level of economic stability and creating a favorable climate for business development. Thus, the study of legal support for the detinization of the economy, taking into account the experience of the EU countries, is a necessary step for the development of effective economic policy and ensuring sustainable economic growth not only of individual sectors of the economy, but also of the entire state in general. The experience of countries that have overcome this path should serve as an example for other countries that are still fighting this phenomenon.

Key words: detinization of the economy, legal sector, legislative initiative, economic growth, economic policy.

Постановка проблеми. В сучасному суспільстві детінізація економіки є визначальною умовою, здатною забезпечити стійкий економічний розвиток будь-якої країни. Боротися з тіньовою економікою необхідно задля забезпечення прозорості та ефективності функціонування економічних процесів. Тіньова економіка призводить до значних втрат державного бюджету через несплату податків, ускладнюючи фінансування соціальних програм та державних проєктів. Окрім того, існування тіньової економіки сприяє розвитку корупції, підриваючи довіру громадян до державних інститутів і правопорядку.

Боротьба з тіньовою економікою необхідна для створення чесного конкурентного середовища, де всі суб'єкти господарювання працюють за однаковими правилами. Найефективніші засоби такої боротьби здійснюються на основі впроваджених законодавчих ініціатив, здатних впливати на підтримку рівних умови для розвитку бізнесу, залучення інвестицій та стимулювання економічного зростання. Детінізація також сприяє захисту прав працівників, оскільки в тіньовому секторі досить часто порушуються трудові права та соціальні гарантії.

Зниження обсягів тіньової економіки підвищує рівень податкових надходжень, даючи змогу державі фінансувати інфраструктурні проєкти, освіту, медицину та інші соціальні сфери.

Боротьба з тіньовою економікою сприяє зміцненню національної безпеки, оскільки незадекларовані доходи часто використовуються для фінансування злочинних секторів. Впровадження ефективного правового забезпечення детінізації економіки дозволяє посилити міжнародну співпрацю у боротьбі з фінансовими злочинами та відмиванням грошей. Загалом, боротьба з тіньовою економікою є необхідною для забезпечення економічної стабільності, розвитку державних інститутів та підвищення добробуту громадян. Досвід країн ЄС може стати цінним джерелом знань для розробки ефективних стратегій детінізації економіки в інших країнах.

Мета дослідження полягає в аналізі правового забезпечення детінізації економіки на основі досвіду країн ЄС для виявлення ефективних правових механізмів та розробки рекомендацій щодо їх впровадження в національне законодавство з метою зменшення обсягів тіньової економіки та підвищення економічної стабільності.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженням питання правового забезпечення детінізації економіки як у вітчизняному так і у європейському просторі займалося чимало дослідників. Тютюнник І.В. [2] досліджуючи причини детінізації національної економіки на основі управління податковими розривами, звертає увагу на сучасний стан вітчизняної економіки та причини, які впливають на розвиток тіньової економіки. Дяченко О.П. [3] у власному дослідженні розглядає зарубіжний досвід державних механізмів детінізації економіки країн ЄС. Іщенко А. та Волошенко К. [5] працювали у сфері дослідження сучасних практик імплементації методів детінізації національних економік. Пробой О.А. та Гуменяк Л.В. [6] опрацьовували питання корупції і високого рівня тіньової економіки як визначальних факторів впливу на інвестиційну привабливість України та її інтеграційних прагнень. Незважаючи на численні напрацювання в цьому напрямку, питання правового забезпечення детінізації економіки на основі досвіду країн ЄС не вирішено, а тому потребує додаткового опрацювання.

Виклад основного матеріалу. У сучасному суспільстві існують різноманітні дієві методи боротьби з тіньовою економікою. Всі вони головним чином спрямовані на зменшення податкового тягара підприємств, дозволяючи їм легально збільшувати прибутковість, зменшуючи при цьому наміри вступати в гру з тіньовою економікою. Ще одним методом боротьби з тіньовою економікою є встановлення контролю за фінансовими операціями та боротьба з відмиванням коштів. З цією метою держави намагаються використовувати певні обмеження операцій з готівкою, встановлюючи обов'язкову ідентифікацію клієн-

тів банків тощо. В загальному, ефективна боротьба з тінізацією економіки має вестися на всіх рівнях, починаючи від удосконалення законодавства та зміцнення контролю за фінансовими операціями до підвищення свідомості суспільства щодо негативних наслідків тіньової економіки для розвитку держави загалом. Цей крок потребує активної співпраці владних органів, бізнесу і громадськості для досягнення значних результатів у зменшенні її впливу на економічне та соціальне життя держави.

Тіньова економіка – це так званий «тіньовий сектор», що охоплює господарські діяльність, яка відбувається поза офіційним обліком та контролем держави, і, відповідно, не фіксується у її офіційній статистиці. Тіньова економіка фіксується у всіх державах світу, впливаючи на політику держави на національному та міжнародному рівнях. На національному рівні тінізація економіки може стати загрозою економічній безпеці держави. На міжнародному – перешкодою до процесу вступу до політичних союзів та організацій. Тіньова економіка має низку проблем, які впливають на рівень життя в державі, сприяє розвитку корупції, приховуванню податків, зниженню рівня життя тощо. Необхідно відзначити, що тіньова економіка досить тривалий час вважалася підпільним виробництвом з використанням дешевої робочої сили, а винагорода за працю в тіньовому секторі була подекуди вищою, аніж в офіційному секторі.

Згідно з аналітичною запискою про стан тіньової економіки в Україні у січні-вересні 2021 року, її рівень склав 31% від обсягу ВВП. Невелике зменшення цього показника на 1 пункт спостерігалось через адаптацію суб'єктів господарювання до умов карантинних обмежень. Сучасний стан національної економіки відзначається інтенсивним процесом діджиталізації у всіх сферах господарської діяльності, що призвело до зростання кількості тіньових операцій. Крім того, зростання рівня тіньової економіки в країнах часто спостерігається в умовах соціально-економічних трансформацій [1].

Дослідниця Тютюнник І.В. говорить, що нині тінізація економіки є одним із найбільш впливових дестабілізуючих факторів. Фінансові потоки часто стають об'єктом маніпулятивних дій під час підготовки статистичної, бухгалтерської та податкової звітності, яка впливає на визначення результатів діяльності суб'єктів економіки. Цей фактор значно стримує інвестиційні процеси в країні, обмежує темпи економічного розвитку та знижує ефективність впроваджених реформ [2, с. 18].

Боротьба з тіньовою економікою в країнах Європи здійснюється на основі певних методів і способів, які кожна країна вважає прийнятними для себе. До прикладу в Австрії рівень тіньо-

вої економіки є нижчим, в порівнянні з іншими європейськими країнами. Головним фактором, який впливає на цей стан є система впроваджених заходів із запобігання корупції серед державних службовців. Країна обрала для себе шлях, заборонивши державним службовцям отримувати подарунки, які спонукають до надання неправомірної вигоди чи здатні викликати прихильність у здійсненні того чи іншого виду надання послуг, які службовець може зробити, зважаючи на отриманий подарунок.

Боротьба з тіньовою економікою в Німеччині жорстка і дієва. Для цього урядом країни було створено низку організацій, які викривають злочини у сфері економіки. За словами Дяченко О.П. таким організаціями є Федеральна фінансова поліція, Відділ боротьби з організованою злочинністю та корупцією, Департамент внутрішніх розслідувань. Поряд із тим, законодавство країни значно обмежує діяльність державних службовців у сферах, які можуть вплинути на ведення тіньової та корупційної діяльності. За неправомірні дії для таких осіб встановлена повна особиста відповідальність. Автор говорить, що після звільнення з державної посади службовець немає права на розголошення своєї попередньої діяльності, однак за певних випадків така інформація може бути розголошена після надання на це дозволу в порядку, встановленому законодавством Німеччини. Окрім того, до обов'язків службовця входить повідомлення про кримінально карані діяння, які стали йому відомі в процесі здійснення своїх службових повноважень [3, с. 58].

Боротьба з тіньовою економікою в країнах ЄС носить комплексний характер. Протидія негативним проявам тіньової економіки не обмежена лише санкціями, які кожна держава впроваджує для свого суспільства. Головним інструментарієм в цьому процесі є формування прозорого податкового, кримінального та цивільного права, високий рівень оплати праці для державних службовців, якісне надання державних послуг населенню, захист прав і свобод людини, дієвий ринковий механізм високий рівень конкуренції. Визначені елементи дають позитивний результат, сприяючи розвитку держави і добробуту суспільства.

За словами Н.О. Пархоменко, проблема тіньової економіки значно впливає на функціонування національних економік і глобальної фінансової системи в цілому. Деякі види тіньової діяльності, такі як корупція, наркобізнес та фінансування тероризму, справедливо відносяться до глобальних проблем сучасності. Зростання тіньового сектору в країнах ЄС сприяє виникненню та збільшенню тіньових оборотів у таких сферах діяльності: торгівля (80%), будівництво (66%), нерухомість (60%), гральний

бізнес (53%), громадське харчування (53%), засоби масової інформації (53%), транспорт і перевезення (46%). Крім того, тіньова економіка деяких країн ЄС призводить до підвищення рівня корупції у сферах постачання енергоносіїв, землевідведення під будівництво, операцій з комерційною нерухомістю (оренда) та приватизації державного майна [4].

Важливо наголосити, що окрім Німеччини, у світі є чимало прикладів успішної боротьби з тіньовою економікою. Так, в Іспанії ефективно впроваджено систему електронних платежів, яка показує прозорість здійснення грошових операцій, і тим самим, є перешкодою для підживлення тіньової економіки. В Іспанії боротьба з корупцією полягає у створенні багатофункціональних органів, служб у структурі правоохоронних органів, в тому числі спеціалізованих прокурорських служб, спеціальних поліцейських підрозділів, а також органів із запобігання корупції, які займаються питанням розроблення політики та координування дій для недопущення переходу економіки в тіньовий сектор.

У Литві, Польщі, Португалії та Франції запроваджено загальнообов'язкове звітування у режимі реального часу платників податків перед податковими органами. Така умова є важливим кроком у боротьбі з тіньовою економікою та ухиленням від сплати податків. У Литві система реального часу дозволяє оперативно контролювати фінансові потоки, сприяючи зниженню рівня податкових правопорушень та підвищенню прозорості економічних операцій.

За словами дослідниць А. Іщенко та К. Волошенко, тіньова економіка зазвичай виникає з різних причин, таких як економічна нерівність, високий податковий тягар, бюрократичні затримки, корупційні схеми та недостатньо розвинена регуляторна політика в державі. У деяких випадках працівники переходять у тіньову економіку через відсутність легальних можливостей для високого заробітку, а в інших випадках це стає засобом уникнення сплати податків і правового контролю. Боротьба з тіньовим сектором потребує комплексного підходу, який включає соціальні, економічні та політичні заходи, орієнтовані на успішні світові практики детінізації [5, с. 139].

Існування тіньової економіки в будь-якій державі не залежить від рівня її економічного розвитку чи певних індивідуальних особливостей. За словами науковців, основною проблемою варто вважати не наявність, а масштаби (відсоток) тіньового сектору у ВВП. Здебільшого до цього призводить фактор. За яким великі компанії розробляють і активно впроваджують в життя різні схеми уникнення оподаткування. Така діяльність. Безперечно, завдає чимало шкоди бюджету та економіці держави. Саме

тому механізми застосування досвіду інших країн недостатні для подолання таких проблем [6, с. 128].

До причин, які негативно впливають на бюджет країни, завдаючи чималих збитків економіці, відносяться такі форми тіньової економіки як: діяльність спільних підприємств, які використовуються для виведення фінансових активів за кордон; паразитування посередників, що монополізують та приховують прибутки підприємств, штучно збільшуючи їхні витрати; наявність комерційних структур з високо-ліквідною продукцією, в тому числі підакцизні товари, які використовують трансфертне ціноутворення для переміщення прибутків за межі країни [7, с. 53].

Розглянувши правові основи забезпечення детінізації економіки на прикладі європейських країн, необхідно відзначити, що така боротьба може бути ефективною лише в тому випадку, коли законодавство і контролюючі органи будуть працювати плідно і злагоджено. Посилення правового регулювання, впровадження жорсткіших санкцій та підвищення прозорості у фінансових операціях має стати необхідним кроком, який сприятиме зменшенню тіньового сектору. Комплексний підхід до боротьби з тіньовою економікою допоможе створити сприятливі умови для стабільного економічного розвитку в державі, подолання залишків корупції та інших причин, які впливають на існування тіньової економіки.

Регулювання є одним із ключових чинників, що впливають на розвиток або згортання тіньової економіки. По-перше, існує пряма залежність між рівнем корупції та масштабами неофіційної економіки. По-друге, надмірні або неефективні державні витрати стимулюють ухилення від сплати податків, оскільки суб'єкти економіки виправдовують свою поведінку цими чинниками.

Політика втручання на користь неформальних працівників у країнах, що розвиваються, спрямована також на боротьбу з бідністю та захист основних прав, зокрема проти примусової праці, дитячої праці та дискримінації. Насправді жінки, діти, мігранти та літні працівники є особливо вразливими до надмірної експлуатації та зловживань у тіньовому секторі економіки. Уряди країн ЄС намагаються виробити дисципліновану поведінку, яка вплине на подолання наслідків тіньової економіки. Дисциплінована поведінка в країнах ЄС формується на основі виховання, яке підтримується заходами покарання та заохочення. Подолання бюрократизму та корупції в державному апараті підвищує довіру громадян до державних органів, тим самим зміцнюючи належну поведінку суб'єктів економіки. Інструменти покарання та заходи для більш ефективного виявлення тіньової еконо-

міки слід застосовувати в тих сферах, які найбільше пов'язані з організованою злочинністю, наприклад, торгівлею людьми та контрабандою.

Державна політика європейських країн у сфері боротьби з тіньовою економікою має ґрунтуватися на низці ключових заходів. Перш за все це скорочення витрат для легального бізнесу. Необхідно зменшити витрати, які несуть зареєстровані підприємства, шляхом оптимізації регулювання та зниження податкового навантаження. Цей факт допоможе зробити офіційну діяльність більш привабливою для бізнесу. Окрім того варто звернути увагу на підвищення вартості тіньового бізнесу, що передбачає збільшення ризиків для нелегальних та незареєстрованих видів діяльності за допомогою посилення податкового контролю та введення значних фінансових штрафів за подібні порушення. Ключовим фактором подолання тіньової економіки є боротьба з корупцією. Очищення влади від корупції є ключовим чинником успіху. Важливо забезпечити відповідальність чиновників за належне використання державного бюджету перед платниками податків. Разом з тим, необхідно посилити інформаційно-просвітницьку роботу у сфері бізнесу та населення щодо важливості офіційної реєстрації діяльності та сплати податків. Цей процес можна реалізувати через медіа, урядові портали тощо. Загалом, держава повинна показувати ефективне використання коштів платників податків. Цей факт сприятиме підвищенню довіри громадян до державних органів та залучення їх до ведення офіційної діяльності.

Окреслені заходи мають на меті формування сприятливих умов для легального бізнесу, підвищення ризиків для тіньової діяльності, викоринення корупції, а також підвищення обізнаності населення стосовно переваг офіційної реєстрації та відповідальності держави у використанні бюджетних коштів.

Не так давно Європейський Парламент ухвалив низку законів, що посилюють інструментарій ЄС у боротьбі з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму. Нові норми гарантують, що особи з законним інтересом, включаючи журналістів, працівників ЗМІ, організації громадянського суспільства, компетентні органи та наглядові установи, матимуть безпосередній, нефільтрований доступ до інформації про бенефіціарних власників, що зберігається в національних реєстрах та на рівні ЄС. Крім актуальних даних, реєстри будуть містити інформацію, що датується не менше п'ятирічним проміжком часу. Закони також розширюють повноваження фінансової розвідки для аналізу та виявлення випадків відмивання грошей та фінансування тероризму, а також для припинення сумнівних транзакцій, які впливають на розвиток тіньової економіки [8].

Зважаючи на процеси, які продовжуються формуватися в Європі, необхідно запевнити, що боротьба з тіньовою економікою триває. Підсилення дієвих механізмів впливу на це негативне явище, допоможе забезпечити сталі економічні процеси, підвищити конкурентоспроможність та захист громадян. Підсилена правова політика має ґрунтуватися на конкретних рішеннях, спрямованих на запобігання відмиванню грошей, подолання корупції та інших форм фінансових злочинів. Важливими елементами такої стратегії є посилення контролю за фінансовими операціями, вдосконалення механізмів аудиту та моніторингу фінансових потоків. Окрім того, важливим елементом є також забезпечення прозорості та відкритості у фінансовій звітності підприємств та організацій.

Наразі країни Європейського Союзу активно використовують у своєму арсеналі дієві методи боротьби з тіньовою економікою. Серед них варто відзначити електронні системи звітності. Автоматизована облікова система та впорядкована звітність допомагає знизити можливість неправомірних дій з фінансовими потоками і тим самим підвищити прозорість бізнесу. До прикладу в Німеччині, Франції, інших країнах ЄС електронна звітність є обов'язковим елементом ведення бізнесу. Ще одним методом є обов'язків реєстр кінцевих бенефіціарних власників. Формування таких реєстрів забезпечує прозорість економічної діяльності та унеможливлення впливу корупційних схем. В ЄС діє Директива про боротьбу з відмиванням грошей, яка зобов'язує країни-члени створювати публічні реєстри кінцевих бенефіціарних власників.

Успішним методом, який сприяє відновленню економіки і виведення її з тіні є автоматизований обмін податковою інформацією. Цей процес допомагає виявити приховані доходи та активи. В ЄС активно використовують систему автоматичного обміну інформацією, що сприяє боротьбі з тими, хто невчасно чи неналежним чином сплачує податки, а також зі злісними неплатниками податків. Стимулювання використання електронних платежів зменшує обсяги готівкових операцій, які часто використовують в тіньовій економіці. У багатьох країнах ЄС уряди активно підтримують перехід до безготівкових розрахунків через впровадження електронних платіжних систем.

Посилення законодавства з відмивання доходів поряд із раніше зазначеними методами дають дієвий результат, впливаючи на особливості ведення економічної діяльності в ЄС. У країнах ЄС діють жорсткі закони та регулювання, спрямовані на запобігання ухилення від сплати податків та оптимізацію податкового законодавства.

Для стримування розвитку тіньової економіки в Україні необхідно вжити низку заходів, зо-

крема стимулювати розвиток бізнес-середовища, посилити боротьбу з незаконною діяльністю та корупцією, а також підтримувати відродження економічних секторів країни. Зі зростанням тіньових економічних відносин у суспільстві грубо порушується принцип верховенства права, виникають макроекономічні диспропорції та структурні зміни соціально-економічного розвитку, що становлять загрозу національним інтересам України. Важливим напрямком детінізації національної економіки має стати переведення господарської діяльності в правову площину шляхом створення сприятливих умов для її здійснення.

В умовах воєнного стану Україні потрібна економічна та політична стабільність для збільшення податкових надходжень та інвестицій у державний сектор економіки. Це необхідно для підвищення соціальних стандартів і гарантій, таких як мінімальна заробітна плата, належне соціальне забезпечення та реальний прожитковий мінімум. Зі зростанням тіньової економіки порушується принцип верховенства права, виникають макроекономічні диспропорції та загрози національним інтересам України.

Переведення господарської діяльності у правову сферу шляхом створення сприятливих умов є важливим напрямком детінізації економіки. Проблема формування ефективних заходів боротьби з тіньовою економікою загострилася в умовах війни з російським агресором. Збільшення частки тіньової економіки негативно впливає на ефективність економіки, довіру до влади та інтеграцію в міжнародний економічний простір.

Враховуючи вектор України на євроінтеграцію, необхідно терміново створити ефективні механізми подолання тіньової економіки. Це потребує впровадження закордонного досвіду, зокрема політико-правових, інституційних, наглядово-контрольних та інформаційно-аналітичних механізмів. Ці заходи повинні включати економічні, організаційні, правові, моральні та політичні засоби впливу на тіньову економіку, щоб запровадити ефективні механізми контролю та регулювання, а також розробку пропозицій щодо підвищення ефективності законів і посилення адміністративного та податкового тиску у разі порушення правових норм.

Обмін правовим досвідом між країнами Європейського Союзу у сфері подолання тіньової економіки спрямований на створення спільних стандартів та методології. Це передбачає наявність підходів до визначення та вимірювання рівня тіньової економіки. Країни обмінюються найкращими досягненнями у законодавчому регулюванні, фінансовому моніторингу та контролі за фінансовими потоками. Обмін інформацією між національними органами правопорядку та

фінансовими розвідувальними службами є ключовим аспектом співпраці. Країни також спільно розробляють ініціативи для зміцнення правового простору ЄС у цій сфері. Обмін досвідом сприяє розвитку спільних програм навчання та підготовки задля ефективного контролю над тіньовою економікою. Систематичний обмін допомагає країнам ЄС залучати ресурси для успішної протидії цьому негативному явищу.

Висновки. На основі аналізу правового забезпечення детінізації економіки з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу, можна зробити висновок, що ефективна боротьба з тіньовою економікою є ключовим фактором для сталого економічного розвитку сучасних держав. Впровадження правових інструментів, спрямованих на ліквідацію правових прогалин у податковому законодавстві та забезпечення прозорості у фінансових операціях, має великий потенціал у зменшенні масштабів тіньової економіки. Вивчення різноманітних підходів і стратегій країн ЄС в цій сфері дозволяє ідентифікувати оптимальні моделі регулювання, які можуть бути адаптовані для конкретних умов і потреб кожної національної економіки. Продовження співробітництва і обміну досвідом між державами є необхідним для подальшого удосконалення антикорупційної політики та забезпечення стабільного фінансового клімату. Використання передових методів і практик ЄС може стати важливим кроком у забезпеченні стійкого економічного зростання та підвищення конкурентоспроможності на міжнародному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Інформаційний бриф: Протидія тонізації економіки. 2022. URL: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00ZKWX.pdf (дата звернення 09.07.2024).
2. Тютюнник І.В. Детінізація національної економіки на основі управління податковими розривами. *СДУ*. 2020. С. 471. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/324255471.pdf> (дата звернення 09.07.2024).
3. Дяченко О.П. Зарубіжний досвід щодо державних механізмів детінізації економіки країн Європейського союзу. *Держава та регіони. Серія : Державне управління*, 2017. № 3(59). С. 55–60. URL: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/3_2017/12.pdf (дата звернення 09.07.2024).
4. Пархоменко Н.О. Тіньовий бізнес в Україні та країнах Європейського Союзу: тенденції, причини та наслідки. *Молодий вчений*. 2019. № 11. URL: <http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/23659/1> (дата звернення 10.07.2024).

5. Іщенко А., Волошенко К. Сучасні практики імплементації методів детінізації національних економік. *Міжнародна економічна політика*. 2023. № 1 (38). С. 117–143. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/13e6045c-26dc-4c7a-af65-64adad198b8a/content> (дата звернення 09.07.2024).
6. Пробоїв О.А., Гуменyak Л.В. Корупція і високий рівень тіньової економіки як визначальні фактори впливу на інвестиційну привабливість України та її інтеграційні прагнення. *Економіка і суспільство*. Випуск 14. 2018. С. 127–138. URL: https://economyandsociety.in.ua/journals/14_ukr/16.pdf (дата звернення 10.07.2024).
7. Ковальчук А., Криштоф А. Детінізація економіки як нормативно-правовий імператив. *Підприємництво, господарство і право*. 2016/1. С. 51–55. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/01/9.pdf> (дата звернення 10.07.2024).
8. Оцоколич В. Нові правила ЄС щодо уникнення ризиків для економіки та фінансової системи Європейської економічної зони. 2024. URL: https://biz.ligazakon.net/analytcs/227590_nov-pravila-s-shchodo-uniknennya-rizikv-dlya-ekonomki-ta-fnansovo-sistemi-vropeysko-ekonomchno-zoni (дата звернення 09.07.2024).

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.35>

ОЗНАКИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

Гаврилюк В.О.,

кандидат юридичних наук

ORCID: 0000-0002-5596-5943

Гаврилюк В.О. Ознаки соціального захисту працівників публічної служби.

У статті детально проаналізовано специфіку соціального захисту працівників публічної служби як правового явища, що має вагоме значення для забезпечення ефективності та стабільності функціонування державного апарату. Основна увага приділяється визначенню та характеристиці основних ознак даної категорії, що дозволяє краще розуміти її природу та значення у контексті сучасного правового поля. Розглядаються різні підходи до визначення соціального захисту, висловлені в науковій літературі, а також аналізується чинне законодавство, яке регулює дану сферу.

Автор досліджує погляди провідних науковців, які вивчають проблематику соціального захисту працівників публічної служби, порівнює їхні позиції та підходи, виділяючи найбільш значущі та релевантні аспекти. Особливу увагу приділено аналізу законодавчих актів, які встановлюють правові рамки та механізми реалізації соціального захисту, зокрема щодо умов праці, пенсійного забезпечення, медичного страхування та інших видів соціальних гарантій.

У результаті дослідження автором сформульовано унікальний перелік ознак соціального захисту працівників публічної служби, що включає такі ключові елементи, як правова захищеність, доступ до соціальних пільг та гарантій, забезпечення належних умов праці, підтримка професійного розвитку та кваліфікації, а також забезпечення правового та соціального захисту у випадках професійних ризиків. Кожна з цих ознак детально розглянута, з'ясовано її значення та зміст у контексті забезпечення соціальної стабільності та правового захисту працівників публічної служби.

Окремо підкреслено важливість ефективного функціонування системи соціального захисту для підвищення мотивації та продуктивності працівників, що, у свою чергу, позитивно

впливає на загальну ефективність діяльності державного апарату. Аналізуючи різні підходи та законодавчі норми, автор пропонує власні рекомендації щодо вдосконалення системи соціального захисту працівників публічної служби, враховуючи сучасні виклики та потреби суспільства.

Таким чином, стаття не лише розкриває теоретичні аспекти соціального захисту працівників публічної служби, але й надає практичні рекомендації щодо покращення правових механізмів, що регулюють цю сферу, що є надзвичайно важливим для подальшого розвитку правової науки та практики.

Ключові слова: соціальний захист, працівник, публічна служба, соціальне законодавство, праця.

Gavrilyuk V.O. Signs of social protection of public service workers.

The article analyzes in detail the specifics of social protection of public service workers as a legal phenomenon that is of great importance for ensuring the efficiency and stability of the functioning of the state apparatus. The main attention is paid to the definition and characteristics of the main features of this category, which allows for a better understanding of its nature and meaning in the context of the modern legal field. Various approaches to the definition of social protection, expressed in the scientific literature, are considered, as well as the current legislation that regulates this area is analyzed.

The author examines the views of leading scientists who study the issue of social protection of public service workers, compares their positions and approaches, highlighting the most significant and relevant aspects. Particular attention is paid to the analysis of legislative acts that establish the legal framework and mechanisms for the implementation of social protection, in particular regarding working conditions, pension provision,

health insurance and other types of social guarantees. As a result of the research, the author formulated a unique list of signs of social protection of public service employees, which includes such key elements as legal protection, access to social benefits and guarantees, provision of proper working conditions, support of professional development and qualification, as well as provision of legal and social protection in cases of professional risks.

Each of these signs is examined in detail, its meaning and meaning in the context of ensuring social stability and legal protection of public service workers is clarified. The importance of the effective functioning of the social protection system for increasing the motivation and productivity of employees, which, in turn, has a positive effect on the overall efficiency of the state apparatus, is emphasized separately. Analyzing various approaches and legislative norms, the author offers his own recommendations for improving the system of social protection of public service employees, taking into account modern challenges and needs of society. Thus, the article not only reveals the theoretical aspects of social protection of public service workers, but also provides practical recommendations for improving the legal mechanisms regulating this area, which is extremely important for the further development of legal science and practice.

Key words: social protection, employee, public service, social legislation, work.

Постановка проблеми. Соціальна сфера безпосередньо пов'язана з людиною, її потребами та духовним світом, проте у суспільстві, очевидно за інерцією, досить поширеним є погляд на цю сферу як на щось другорядне, менш важливе, ніж економічна та політична, що логічно призводить до дефіциту державної уваги до неї. Звісно, соціальні відносини безпосередньо пов'язані з економічними та політичними. Вони часто визначають останні, адже саме на рівні соціальних зв'язків і взаємовідносин формується менталітет суспільства, який у цілому формує ставлення людей до економічного та політичного життя [1, с. 11]. Враховуючи те, що згідно зі статтею 1 Конституції України [2], Україна є соціальною державою, однією із її першочергових задач є реформування соціальної сфери таким чином, що даний статус був не лише задекларованим у Основному Законі, а й по факту був характеристикою нашої держави. Проте, в умовах тих процесів, які на сьогодні відбуваються в Україні, соціальна сфера не розглядається нашою державою як першочергова, хоча мала б. Звідси і слідують ті теоретичні та практичні проблеми, які на сьогодні є характерними для цієї сфери.

Стан опрацювання цієї проблематики.

Проблема соціального захисту працівників публічної служби залишається актуальною впродовж тривалого періоду, і багато вчених досліджували це питання. Проте, через постійні зміни в національному законодавстві, вже існуючі наукові відкриття стають застарілими. Серед дослідників, які займалися аналізом соціального захисту різних груп працівників публічної служби, можна виділити таких: В.А. Багрій, О.Т. Барабаш, Ю.В. Баскакова, В.В. Безусий, Л.М.Булкат, С.О. Ветлінський, Д.М. Добровольський, В.С. Єгорова, В.О. Журавель, Г.С. Іванов, М.І. Іншин, В.О. Маркова та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб сформулювати авторську класифікацію ознак соціального захисту працівників публічної служби та охарактеризувати специфіку кожної із них.

Виклад основного матеріалу. Пропонуємо виділити дві групи ознак соціального захисту працівників публічної служби: загальні та спеціальні. Загальними є ті ознаки, які є характерними для соціального захисту громадян загалом, проте у контексті соціального захисту працівників публічної служби все ж характеризуються своєю специфікою. Спеціальні ознаки є важливими із огляду на те, що соціальний захист працівників публічної служби урегульовується на рівні спеціального законодавства. Зокрема, Закони України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 № 2728-III, «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 № 2011-XII містять спеціальні розділи, присвячені соціальному захисту працівників публічної служби, і саме тому, на нашу думку, питання ознак соціального захисту працівників публічної служби важливо розглядати в розрізі загальних та спеціальних ознак.

Загальними ознаками соціального захисту працівників публічної служби є:

1) гарантованість – статтею 46 Конституції України [2] визначено гарантію соціального захисту кожного громадянина нашої держави, а публічним службовцям при цьому мають право на додаткові гарантії соціального захисту, визначені у нормах спеціального захисту;

2) крайність – соціальний захист надається тим громадянами України, на які негативним чином вплинули фактори соціального ризику та у них відсутні можливості забезпечити своє існування та існування членів своєї сім'ї самостійно, проте варто враховувати, що у контексті публічних службовців додатковою мотивацією законодавця є забезпечення публічним службовцям

гідного рівня життя для належного здійснення ними своїх службових обов'язків;

3) доцільність – соціальний захист задовольняє базові мінімальні потреби громадян, і у громадян (у тому числі й публічних службовців) відсутня можливість накопичення матеріальних та соціальних благ за рахунок соціального захисту.

Так, ознака гарантованості полягає у тому, що право на соціальний захист громадян гарантоване статтею 46 Конституції України [2]. Зокрема, її положеннями передбачено, що громадяни мають право на соціальний захист, який включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Таке право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. У свою чергу, відповідні гарантії також передбачені і на рівні спеціального законодавства. Наприклад, звертаючись до положень Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3], статтею 54 передбачено, що державному службовцю може надаватися службове житло та матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань. У свою чергу, Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [4] передбачено значно ширше коло гарантій соціального захисту. Наприклад, частиною 1 статті 83 даного нормативно-правового акту встановлено гарантію забезпечення прокурора, який потребує поліпшення житлових умов, службовим житлом за місцем знаходження прокуратури. Звернемо увагу на те, що службовим житлом забезпечується не кожен прокурор, а лише той, який цього потребує. Частина 2 цієї ж статті передбачає, що прокурор та члени його сім'ї користуються безоплатним медичним обслуговуванням у державних закладах охорони здоров'я. Інші зазначені нами раніше нормативно-правові акти також містять норми, присвячені соціальному захисту публічних службовців, роз'ясненню їх сутності та умов, за яких публічний службовець може претендувати на соціальний захист (наприклад, існування необхідності поліпшення житлових умов). Таким чином, гарантованість соціального захисту працівників публічної служби означає, що кожному публічному службовцю гарантоване надання передбачених чинним законодавством України видів соціального захисту – як тих, як може отримати кожен громадянин України (наприклад,

забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності чи в старості), так і тих, на які може претендувати лише публічний службовець та які визначені у нормах спеціального законодавства.

Ознака крайності полягає у тому, що не зважаючи на те, що метою соціального захисту працівників публічної служби є встановлення гідного рівня життя для них та членів їх сімей, претендувати на соціальний захист від держави вони можуть лише у тому випадку, якщо для цього існує крайня необхідність як загального характеру – повна, часткова або тимчасова втрата працездатності або старість, так спеціального характеру – відсутність житла за місцем знаходження прокуратури (особливо це актуалізується у разі переведення прокурора на посаду до іншого органу прокуратури). У тому випадку, коли прокурор є працездатним, його вік не є достатнім для отримання пенсії по старості, або ж він не потребує поліпшення житлових умов з об'єктивних причин, він не може претендувати на отримання соціального захисту. Для цього в чинному законодавстві передбачені спеціальні порядки для отримання публічними службовцями соціального захисту. Наприклад, стаття 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [5] містить посилання на «порядок, визначений Кабінетом Міністрів України» для забезпечення суддів службовим житлом. Отже, крайність соціального захисту працівників публічної служби означає, що публічний службовець може претендувати на отримання соціального захисту лише у тому випадку, коли для цього існує крайня необхідність – зокрема, публічний службовець зазнав обставин, за яких він об'єктивно потребує соціального захисту від держави. В усіх інших випадках публічний службовець не може бути суб'єктом соціального захисту.

Ознака доцільності соціального захисту працівників публічної служби полягає у тому, що соціальний захист не може здійснюватися з метою накопичення матеріальних та соціальних благ публічними службовцями за рахунок соціального захисту. Наприклад, якщо прокурор має житло за місцем знаходження прокуратури, і воно є таким, яке забезпечує потреби його сім'ї (зокрема, кількість кімнат є достатньою для комфортного проживання усіх членів сім'ї), він не може претендувати на забезпечення службовим житлом за місцем знаходження прокуратури за рахунок держав. Так само, працездатний публічний службовець не може отримувати допомогу від держави за повну, часткову або тимчасову втрату працездатності. Як на рівні законодавства про соціальний захист населення, так і на рівні спеціального законодавства, визначено перелік випадків, за умови настання

яких публічний службовець може претендувати на забезпечення за кошт державного бюджету чи фонду соціального страхування, і отримання соціального захисту без настання відповідних умов є неможливим. А отже, доцільність соціального захисту працівників публічної служби можна пояснити, як надання публічним службовцями соціального захисту у формі та розмірах, які відповідають потребі у ньому.

Спеціальними ознаками соціального захисту працівників публічної служби, на нашу думку, є:

1) персоналізованість – відсутні єдині стандарти соціального захисту працівників публічної служби, адже визначення виду та розміру соціального захисту публічного службовця потребує урахування у якому органі він проходить службу та які види соціального захисту передбачені для даного виду публічної служби, якими є обставини, які обумовлюють потребу у соціальному захисті;

2) доповнюваність – встановлення окремих видів соціального захисту пов'язане із тим, що у публічних службовців відсутня можливість паралельно із службою здійснювати іншу оплачувану діяльність, а тому окремі види соціального захисту працівників публічної служби можна сприймати як надання публічним службовцям додаткових гарантій забезпечення належних умов життя для них;

3) універсальність – соціальний захист працівників публічної служби передбачає заходи різного характеру: матеріальні, побутові, компенсаційні тощо, і при цьому, перелік видів соціального захисту, на які можуть претендувати публічні службовці, є значно ширшим за той, які гарантовані для представників інших професій.

Ознака персоналізованості полягає у тому, що соціальний захист надається публічним службовцям із урахуванням виду публічної служби та обставин, які обумовлюють потребу у соціальному захисті. Як нами відзначалось раніше, по суті кожен нормативно-правовий акт, який урегулює функціонування різних видів публічної служби, передбачає розділи, присвячені соціальному захисту публічних службовців. При цьому, наприклад, соціальний захист поліцейського відрізняється від соціального захисту дипломатичних службовців. Для прикладу, Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII [6] передбачено безоплатне медичне забезпечення поліцейських в закладах охорони здоров'я Міністерства внутрішніх справ України, ряд різновидів житлового забезпечення, одноразову грошову допомогу в разі загибелі (смерті) чи втрати працездатності поліцейського, гарантії навчання дітей поліцейських тощо. У свою чергу, Закон України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 № 2728-

III [7] передбачає велику кількість соціальних гарантій, на які можуть претендувати виключно працівники дипломатичної служби. Наприклад, даний нормативно-правовий акт гарантує державним службовцям та членам їх сімей компенсації ряду витрати, пов'язаних із направленням у довготермінове відрядження (стаття 34), а стаття 37 цього нормативно-правового акту передбачає гарантії працевлаштування іншого з подружжя під час перебування за кордоном за місцем довготермінового відрядження працівника дипломатичної служби. Отже, першим аспектом персоналізованості соціального захисту працівників публічної служби є те, що кожен вид публічної служби передбачає унікальний перелік соціальних гарантій. Іншим аспектом персоналізованості соціального захисту працівників публічної служби є необхідність урахування конкретних обставин, які визначили потребу публічного службовця чи членів його сім'ї звернутись у встановленому законом порядку за одержанням соціального захисту від держави. Тож, зробимо висновок, що персоналізованість соціального захисту працівників публічної служби полягає у наданні кожному публічному службовцю лише того виду соціального захисту, на який він може претендувати згідно чинного законодавства та щодо надання якого існують конкретні підстави.

Ознака доповнюваності полягає у тому, що встановлення окремих видів соціального захисту пов'язане відсутністю у публічних службовців можливості здійснювати іншу оплачувану діяльність паралельно із публічною службою. Публічна служба не може забезпечити публічних службовців високим рівнем заробітних плат, і при цьому, чинним законодавством про публічну службу передбачено ряд професійних обмежень публічних службовців – наприклад, заборона зайняття підприємницькою діяльністю та необхідність звітувати про доходи. Тому, для того, щоб додатково забезпечити публічних службовців гарантіями матеріального характеру, чинне законодавство про публічну службу включає деякі види соціального захисту, не характерні для інших категорій працівників. Наприклад, стаття 54 Закону України «Про державну службу» передбачає, що державним службовцям може надаватися матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань. Іншим прикладом є фінансові гарантії дипломатичних службовців, передбачені Законом України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 № 2728-III [7], адже дипломатичні службовці окрім наведених нами вище обмежень також зазнають значних незручностей у зв'язку із довготривалими відрядженнями. Тож, стаття 34 даного нормативно-правового акту передбачає наступні види соціальної допомоги дипломатичним працівни-

кам та членам їхніх сімей: у зв'язку з переїздом до місця довготермінового відрядження (включаючи підйомну допомогу), поверненням з такого відрядження, перевезенням багажу, а також у зв'язку з переїздом в Україну з метою перебування у відпустці та повернення з неї один раз у поточному календарному році; пов'язані з наданням медичної допомоги або медичним страхуванням, що забезпечують необхідний обсяг екстреної, первинної та вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги на території держави акредитації та/або держав зони відповідальності закордонної дипломатичної установи України; на здобуття дітьми дошкільної та загальної середньої освіти; на оренду житла та/або оплати вартості комунальних послуг, пов'язаних з орендою житла. А отже, зробимо висновок, що доповнюваність соціального захисту працівників публічної служби полягає у наданні публічним службовцям додаткових соціальних гарантій у порівнянні із іншими працівниками, що обумовлено специфікою публічної служби, а також тими обмеженнями, яких зазнають публічні службовці у зв'язку із своїм статусом осіб, які у трудових відносинах здійснюють діяльність від імені та в інтересах держави.

Ознака універсальності полягає у тому, що соціальний захист працівників публічної служби передбачає заходи різного характеру: матеріальні, побутові, компенсаційні тощо. Універсальність у даному контексті полягає у тому, що публічні службовці є соціально захищеними у багатьох сферах професійної діяльності та повсякденного життя. Зокрема, нами наводились приклади специфіки соціального захисту різних публічних службовців. Пропонуємо роз'яснити сутність ознаки універсальності на прикладі соціального захисту суддів. Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [5] передбачає широке коло соціальних гарантій суддів - допомогу на оздоровлення в розмірі посадового окладу, забезпечення службовим житлом за місцем знаходження суду, забезпечення потреб, пов'язаних з діяльністю, державний захист суддів та членів їхніх сімей.

Висновки. Як можемо переконатись, одночасно судді можуть претендувати на певні матеріальні, побутові, професійні гарантії, а також гарантії безпеки. Окрім того, соціальний захист суддів передбачає інші соціальні гарантії, на які може претендувати кожен громадянин України, що ще більше розширює розуміння універсальності соціального захисту суддів. Так само універсальним є соціальний захист інших публічних службовців, на що нами неодноразово вказувалось раніше у даній роботі (наприклад, ми звертали увагу на універсальність соціального захисту дипломатичних службовців). Отже, уні-

версальність соціального захисту працівників публічної служби полягає у передбаченні в чинному законодавстві великої кількості соціальних гарантій, які надають публічним службовцям захист від широкого кола соціальних ризиків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Князька Л.А. Адміністративно-правове регулювання в галузі соціального захисту населення. К., 2010. 187 с.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. ст. 43.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2-3. стор. 54. Стаття 12.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. ст. 545.
6. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. стор. 1970. Стаття 379.
7. Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 № 2449-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 26. ст. 219.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.36>

МОЖЛИВОСТІ ТА ВИКЛИКИ НАЙМУ МЕДІАТОРА: ПРАВОВИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Ковалко Н.М.,*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка**ORCID: 0000-0001-5550-9267*

Ковалко Н.М. Можливості та виклики найму медіатора: правовий та практичний аспекти.

Стаття присвячена дослідженню організаційно-правових форм діяльності медіатора в контексті їх застосування суб'єктами господарювання для найму медіаторів. Автором розглянуто два основні підходи здійснення медіатором своєї діяльності: 1) за наймом, через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, або через об'єднання медіаторів; 2) індивідуально, як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець.

З урахуванням зазначених підходів проаналізовано правові та практичні аспекти вибору суб'єктами господарювання того чи іншого підходу для найму медіаторів. Відзначається, що згідно з першим підходом суб'єкт господарювання повинен отримати статус суб'єкта, що забезпечує проведення медіації. Водночас такий підхід через наявність прогалин у законодавстві викликає дискусії щодо його практичної застосовності, а також обмежений можливостями врегулювання конфліктів (спорів), у яких відповідний суб'єкт господарювання не є стороною конфлікту (спору).

Здійснюючи аналогію з досвідом суб'єктів господарювання взаємодії з «внутрішніми адвокатами», розглянуто можливості застосування другого підходу для найму медіаторів. Зокрема, автором проаналізовано позиції органів податкової служби, Ради адвокатів України, Верховного Суду щодо можливості найманого працівника, який обіймає посаду, що не передбачає здійснення адвокатської діяльності, але водночас який має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, представляти свого роботодавця в суді як адвокат. Окрему увагу приділено питанню обліку адвоката як самозайнятої особи, який водночас є найманим працівником на посаді, що не передбачає здійснення адвокатської діяльності. Крім того, висвітлено проблемні питання щодо нарахування та сплати єдиного соціального внеску в досліджуваних правовідносинах.

На підставі проаналізованого досвіду автор робить висновки щодо можливостей найму медіатора суб'єктом господарювання для врегулювання внутрішніх конфліктів (спорів) в контексті другого підходу, а також підкреслює недоліки правового регулювання здійснення медіаторами своєї діяльності за наймом, що обумовлює необхідність внесення законодавчих змін.

Ключові слова: медіатор, медіація, договір про проведення медіації, суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, адвокат, самозайнята особа.

Kovalko N. Opportunities and challenges of hiring a mediator: legal and practical aspects.

The article is devoted to the study of organizational and legal forms of mediator activity in the context of their application by business entities for hiring mediators. The author considered two main approaches to conducting mediator activities: 1) for hire, through an entity, that ensures the conduct of mediation, or through an association of mediators; 2) individually, as an individual, that conducts independent professional activities, or as an individual entrepreneur.

Taking into account the mentioned approaches, the legal and practical aspects of choosing one or another approach for hiring mediators by business entities were analyzed. It is noted that according to the first approach, the business entity must obtain the status of the entity, that ensures the conduct of mediation. At the same time, this approach, due to the presence of gaps in the legislation, causes discussions about its practical applicability and is also limited by the possibilities of resolving conflicts (disputes) in which the relevant business entity is not a party to the conflict (dispute).

Making an analogy with the experience of business entities interacting with «in-house attorneys-at-law», the possibilities of applying the second approach to hiring mediators were considered. In particular, the author analyzes positions from the tax authorities, the Bar Council of Ukraine and the Supreme Court regarding the

possibility of an employee who holds a position that does not involve the activity of an attorney-at-law, but at the same time has a certificate of the right to practice the activity of an attorney-at-law, to represent his employer in court as an attorney-at-law. Special attention is given to the accounting of an attorney-at-law as a self-employed individual, who is also an employee in a position that does not involve the activity of an attorney-at-law. Additionally, problematic issues related to the calculation and payment of a unified social contribution in these legal relationships are highlighted.

Based on the analyzed experience, the author draws conclusions about the possibilities of hiring a mediator by a business entity to settle internal conflicts (disputes) in the context of the second approach and also emphasizes the shortcomings of the legal regulation of mediators' performance of their activities for hire, which causes the need for making legislative amendments.

Key words: mediator, mediation, agreement on conducting mediation, entity, that ensures the conduct of mediation, attorney-at-law, self-employed individual.

Постановка проблеми. Прийняття Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 № 1875-IX (далі – Закон № 1875-IX) стало значним кроком у врегулюванні багатьох правових питань, що виникали в контексті впровадження медіації як позасудової процедури врегулювання конфліктів (спорів) в Україні. Новий закон відкрив широкі перспективи для розвитку цієї процедури в різних сферах, зокрема й у сфері господарювання. Проте разом з новими можливостями з'явилися й нові виклики. Зростаючий попит на медіацію обумовив інтерес багатьох суб'єктів господарювання до залучення медіаторів на умовах найму. Проте відсутність усталеної практики та чіткого законодавчого врегулювання цього питання ускладнює реалізацію таких ініціатив.

Мета дослідження. Метою статті є проведення комплексного дослідження організаційно-правових форм діяльності медіатора, визначених чинним законодавством України, у контексті їх застосування суб'єктами господарювання для найму медіаторів.

Стан опрацювання проблематики. Окремі питання правового регулювання організаційно-правових форм діяльності медіатора були предметом дослідження наукових праць вітчизняних науковців. Однак комплексне наукове дослідження саме особливостей найму медіаторів суб'єктами господарювання в контексті визначених законодавством організаційно-правових форм не проводилося.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 2 статті 11 Закону № 1875-IX медіатор

може надавати послуги з медіації на платній чи безоплатній основі, за наймом, через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, через об'єднання медіаторів або індивідуально. Медіатор проводить медіацію індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець [1].

У світлі вище зазначених положень перш за все виникає питання, як медіатор може надавати послуги з медіації за наймом. Зокрема, не зрозуміло чи є «за наймом» окремою підставою для надання медіатором послуг, чи передбачається надання відповідних послуг за наймом через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, або через об'єднання медіаторів. Закон № 1875-IX не дає відповіді на ці питання.

Науково-практичний коментар до Закону України «Про медіацію», аналізуючи положення частини 2 статті 11, визначає, що медіатор має право: 1) проводити медіацію індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець, зареєстрована в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»; 2) працювати за наймом, через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, через об'єднання медіаторів [2, с. 134].

Таким чином, авторами науково-практичного коментаря висловлена думка, що частиною 2 статті 11 Закону № 1875-IX передбачено право медіатора надавати послуги з медіації за наймом саме через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, або через об'єднання медіаторів.

На підставі аналізу вищезазначених положень можна зробити висновок, що на сьогодні існують такі основні підходи здійснення медіатором своєї діяльності:

- перший підхід – за наймом, через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, або через об'єднання медіаторів;
- другий підхід – індивідуально, як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець.

Відповідно до першого підходу для найму медіатора необхідно отримати статус суб'єкта, що забезпечує проведення медіації. Пункт 8 частини 1 статті 1 Закону № 1875-IX визначає суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, як юридичну особу будь-якої організаційно-правової форми, що забезпечує надання послуги з медіації та веде реєстр медіаторів [1]. Отже, для отримання статусу суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, суб'єкт господарювання має внести відповідні зміни до своїх установчих документів щодо переліку видів діяльності та створити реєстр медіаторів.

Однак впровадження цього підходу викликає низку дискусійних питань.

По-перше, на етапі підготовки до медіації має укладатися договір про проведення медіації. Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 1 Закону № 1875-IX договір про проведення медіації укладається сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону [1]. На практиці ж непоодинокими є випадки, коли відповідний договір укладається сторонами конфлікту (спору) з суб'єктом, що забезпечує проведення медіації, який потім окремо укладає з медіатором (медіаторами) угоду про доручення на проведення послуги медіації. Ураховуючи те, що в такому випадку медіатор є найманим працівником, який здійснює свою діяльність через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, укладення договору про проведення медіації має бути між сторонами конфлікту (спору) та відповідним суб'єктом, що забезпечує проведення медіації. Наприклад, договір про надання правничої допомоги відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI (далі – Закон № 5076-VI) укладається між клієнтом, з одного боку, та адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, з іншого [3]. Отже, визначення договору про проведення медіації, закріплене положеннями пункту 1 частини 1 статті 1 Закону № 1875-IX, потребує внесення законодавчих змін у частині доповнення до переліку суб'єктів, з якими сторони конфлікту (спору) укладають відповідний договір, суб'єктом, що забезпечує проведення медіації, та об'єднанням медіаторів.

По-друге, пунктом 1 частини 2 статті 7 Закону № 1875-IX визначено, що медіатор не може суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі) [1]. У світлі цього виникає питання: чи може суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, залучати медіатора, який є його найманим працівником, для проведення медіації, у якій цей суб'єкт є стороною конфлікту (спору)? На нашу думку, оскільки медіатор за таких умов має трудові відносини з суб'єктом, що забезпечує проведення медіації, та відповідно в статусі медіатора він діє від імені свого роботодавця, можливість його залучення для проведення медіації виглядає спірною.

Таким чином, якщо суб'єкт господарювання для найму медіатора обирає перший підхід, що передбачає набуття статусу суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, у такому разі медіація за участі штатного медіатора може використовуватися для врегулювання конфліктів (спорів), у яких відповідний суб'єкт не є стороною конфлікту (спору).

Якщо суб'єкт господарювання зацікавлений у наймі медіатора для вирішення внутрішніх

конфліктів (спорів), можливою альтернативою є застосування другого підходу. Цей підхід передбачає, що медіатор здійснює свою діяльність індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа - підприємець. Для кращого розуміння практичних аспектів цього підходу для аналогії варто звернути увагу на досвід суб'єктів господарювання у взаємодії з «внутрішніми адвокатами».

Так, у зв'язку із запровадженням в законодавстві України у 2017 році виключного права адвокатів на представництво інтересів у суді, роботодавці почали направляти своїх штатних юристів на складання адвокатського іспиту. Однак, після отримання цими юристами свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, виникли різні підходи та тлумачення норм права щодо оформлення таких правовідносин. Це вимагало пошуку шляхів для узгодженого розуміння зазначених обставин.

Перше питання, яке потребувало вирішення в контексті досліджуваних правовідносин: чи може найманий працівник, який обіймає посаду, що не передбачає здійснення адвокатської діяльності, але водночас який має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, представляти свого роботодавця в суді як адвокат?

З цього приводу Державною фіскальною службою України в Індивідуальній податковій консультації від 15.08.2017 р. № 1603/С/99-99-13-01-02-14/ІПК, зазначалось, що згідно з підпунктом 14.1.226 Податкового кодексу України (далі – ПК України) незалежна професійна діяльність – це діяльність адвокатів, за умови, що такий адвокат не є працівником у межах такої незалежної професійної діяльності. Отже, фізична особа, яка провадить незалежну адвокатську діяльність, може бути найманим працівником у юридичної особи та/або фізичної особи – підприємця на посаді, яка не передбачає здійснення адвокатської діяльності та надання адвокатських послуг, та не може представляти свого роботодавця як адвокат [4].

Іншу позицію з цього питання висловила Рада адвокатів України. Зокрема, у додатку 1 до Рішення Ради адвокатів України від 16 листопада 2017 року № 254 «Про затвердження роз'яснення щодо можливості представництва юридичної особи адвокатом, який працює в ній за трудовим договором» (далі – додаток 1 до Рішення № 254) зазначено, що відповідно до частини 3 статті 4 Закону № 5076-VI адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Фундаментальним принципом здійснення адвокатської діяльності є незалежність інститу-

ту адвокатури та кожного адвоката, яка забезпечується на законодавчому (національному і міжнародному) та практичному рівнях недопущенням будь-якого втручання, переслідування, насильства щодо адвоката з боку держави, суспільства, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб. З огляду на зазначене, уведення до штатного розпису посади «адвокат» можливе лише в адвокатському бюро та адвокатському об'єднанні або в адвоката як визначених законом формах здійснення адвокатської діяльності, а здійснення адвокатом адвокатської діяльності в межах виконання ним трудових обов'язків у державній установі чи іншому суб'єкті (окрім визначених законом форм здійснення адвокатської діяльності) суперечить чинному законодавству та принципам здійснення адвокатської діяльності і є недопустимим. Разом з тим, адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває у трудових відносинах, за умови укладення з такою юридичною особою договору про правову допомогу з дотриманням усіх вимог Закону № 5076-VI, зокрема й щодо конфлікту інтересів. Укладення юридичною особою договору про правову допомогу зі своїм штатним працівником, який одночасно є адвокатом, не суперечить чинному законодавству України і є можливим виключно з дотриманням вимог Закону № 5076-VI та залежно від правового статусу клієнта за договором про надання правової допомоги - законодавства про публічні закупівлі та законодавства у сфері запобігання корупції [5].

Вищезазначена позиція відображена й у додатку до Рішення Ради адвокатів України від 15 жовтня 2020 року № 98 «Про затвердження роз'яснення щодо підстав для здійснення адвокатської діяльності» (далі – додаток до Рішення № 98), у якому відзначається, що адвокат, який вказав в Єдиному реєстрі адвокатів України інформацію про те, що він здійснює адвокатську діяльність індивідуально та при цьому не вказав інших форм здійснення ним адвокатської діяльності (адвокатське бюро чи об'єднання), однак при цьому є найманим працівником у інших юридичних особах (за винятком адвокатського бюро та об'єднання) або фізичних осіб-підприємців, може бути представником цих та інших осіб у суді, виключно уклавши договір з клієнтом як адвокат відповідно до вимог Закону № 5076-VI [6].

Верховний Суд також дійшов висновку, що адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває у трудових відносинах. Так, у постанові Верховного Суду від 09.07.2020 № 826/15943/17 зазначається, що за висновком судів попередніх інстанцій, поняття «самозайнятої особи» не виключає можливості працевлаштування такої особи за трудовим договором, як і

отримання нею заробітної плати, оскільки чинні нормативні документи, що регулюють адвокатську діяльність в Україні, зокрема нормативні акти Ради адвокатів України, не містять будь-яких інших заборон для реалізації адвокатом права на працю. З огляду на викладене колегія суддів погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про те, що адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває у трудових відносинах, за умови укладення з такою юридичною особою договору про правову допомогу з дотриманням усіх вимог Закону № 5076-VI. Укладення юридичною особою договору про правову допомогу зі своїм штатним працівником, який одночасно є адвокатом, не суперечить чинному законодавству України [7].

Таким чином, з огляду на позицію Верховного Суду та Ради адвокатів України найманий працівник, який обіймає посаду, що не передбачає здійснення адвокатської діяльності, але водночас який має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, може представляти свого роботодавця в суді як адвокат. У такому випадку особа, з одного боку, як найманий працівник має трудові правовідносини зі своїм роботодавцем, а з іншого, як адвокат здійснює незалежну професійну діяльність з дотриманням усіх вимог Закону № 5076-VI. Тобто, як адвокат вона не є найманим працівником, а на відповідні правовідносини не поширюватимуться положення трудового законодавства.

Друге питання, яке виникло в цій ситуації: чи повинен адвокат, який одночасно є найманим працівником на посаді, що не передбачає здійснення адвокатської діяльності, стати на облік як самозайнята особа?

У світлі цього Малиновська Державна податкова інспекція Головного управління Державної податкової служби в Одеській області зазначає, що згідно з підпунктом 14.1.226 ПК України самозайнята особа – це платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Відповідно до пункту 63.5 ПК України та пункту 5 частини 1 статті 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 № 2464-VI (далі – Закон № 2464-VI) фізичні особи, які мають намір провадити незалежну професійну діяльність, підлягають взяттю на облік як самозайняті особи – платники податків та є платниками єдиного внеску. Отже, з урахуванням в тому числі пункту 3 статті 4 та статті 13 Закону № 5076-VI, обов'язок адвоката стати на облік у контролюючому органі як особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, виникає за умови, якщо адвокатська

діяльність здійснюється індивідуально та таку діяльність не припинено (зупинено) [8].

Свою чергою Головне управління Державної податкової служби в Івано-Франківській області відзначає, що якщо адвокат здійснює свою діяльність виключно у рамках трудових відносин з роботодавцем (адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням), усі договори про надання правової допомоги укладаються від імені роботодавця та оплата за послуги адвоката здійснюється від імені роботодавця, то такий адвокат не повинен ставати на облік в контролюючому органі як особа, що здійснює незалежну професійну діяльність. Якщо хоча б одна з вищевказаних умов не виконується, то адвокат повинен стати на облік у контролюючому органі як самозайнята особа [9].

Водночас Рада адвокатів України має іншу позицію щодо обов'язку адвоката стати на облік як самозайнята особа. Так, у додатку до Рішення № 98 відзначається, що фізична особа, яка має статус адвоката та бажає здійснювати адвокатську діяльність індивідуально, однак усупереч вимогам ПК України не стала на облік у контролюючих органах як самозайнята особа, але при цьому зареєстрована як фізична особа-підприємець, має право бути захисником у розумінні статті 45 Кримінального процесуального кодексу України чи здійснювати представництво іншої особи в суді як адвокат, виключно уклавши договір з клієнтом як адвокат відповідно до вимог Закону № 5076-VI [6].

Окремої уваги в контексті досліджуваного питання потребує позиція Верховного Суду, викладена в постанові від 27.05.2020 № 500/576/19. За обставинами справи, позивач звернувся до суду з позовом до Головного управління Державної фіскальної служби в Тернопільській області, у якому просив визнати протиправною та скасувати індивідуальну податкову консультацію № 5263/6/19-00-08-15-03 від 17 грудня 2018 року щодо роз'яснення, чи зобов'язана особа, яка є адвокатом та не має наміру здійснювати незалежну професійну діяльність, реєструватися як самозайнята особа. Суди першої та апеляційної інстанцій у задоволенні позову відмовили, внаслідок чого позивач подав касаційну скаргу. Позивач (скаржник) наголошував, що він не мав наміру здійснювати незалежну професійну діяльність, а необхідність отримання Свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та набуття статусу адвоката була зумовлена виключно його роботою за трудовим договором у результаті впровадження правової реформи. Зокрема, з 2013 року він перебував у трудових відносинах з КП «Тернопільводоканал», а з серпня 2016 року – обіймав посаду начальника юридичного відділу. На переконання позивача (скаржника), судами попередніх інстанцій не враховано

того, що особа, яка працює за трудовим договором, не є самозайнятою особою у розумінні цього поняття, яке міститься у ПК України [10].

Верховний Суд, проаналізувавши положення ПК України та Закону № 5076-VI, дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню. На обґрунтування такої позиції Верховний Суд відзначив таке:

1) Фізична особа, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність, у тому числі й адвокатську, підлягає взяттю на облік у контролюючому органі. Поряд з тим особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, вважається самозайнятою лише за умови, що вона не є найманим працівником. Такий висновок випливає з буквального тлумачення положень підпункту 14.1.226 пункту 14.1 статті 14 ПК України.

2) Адвокат може здійснювати свою діяльність у таких організаційних формах: індивідуально, у складі адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Водночас, посада юриста на підприємстві (установі, організації), що не займається адвокатською діяльністю, у такому переліку відсутня, а тому адвокат, який працює за трудовим договором на подібній посаді, як у випадку позивача, не зможе відобразити це місце роботи в Єдиному реєстрі адвокатів України і буде змушений обрати у ньому інформацію щодо своєї індивідуальної адвокатської діяльності як єдиний із дозволених Законом варіантів організаційних форм діяльності адвоката. Тобто адвокат, який працює за трудовим договором на такій посаді, одночасно перебуває у двох статусах: з одного боку – найманого працівника, який працює за трудовим договором, а з іншого – адвоката, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально.

3) Якщо адвокат обирає індивідуальну діяльність, цьому кореспондує обов'язок стати на облік в контролюючому органі та сплачувати єдиний соціальний внесок (далі – ЄСВ) на умовах, визначених Законом № 2464-VI. Поряд з тим позивач реалізовує своє право на заняття адвокатською діяльністю не як самозайнята особа, а як найманий працівник, який з 2013 року працює на КП «Тернопільводоканал» за трудовим договором на різних посадах. Тому Верховний Суд вважає, що трактування положень законодавства, викладене в індивідуальній податковій консультації, щодо обов'язку позивача реєструватися в контролюючому органі як самозайнята особа, є хибним, оскільки позивач є найманим працівником, працює за трудовим договором та не має наміру здійснювати незалежну професійну діяльність у статусі адвоката [10].

На нашу думку, наведена вище правова позиція Верховного Суду, з огляду на встановлені у справі обставини, є дискусійною.

По-перше, Верховний Суд дійшов висновку, що особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, вважається самозайнятою лише за умови, що вона не є найманим працівником [10]. Однак Верховний Суд не врахував уточнення, яке міститься в підпункті 14.1.226 пункту 14.1 статті 14 ПК України, а саме, що самозайнятою особою є «платник податку...за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності». Тобто, у своєму рішенні Верховний Суд дійшов висновку, що статус самозайнятої особи виключає можливість бути найманим працівником взагалі, навіть поза межами такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Наприклад, якщо адвокат здійснює адвокатську діяльність як самозайнята особа (як особа, що здійснює незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець), то в такому випадку він не може одночасно бути найманим працівником на посаді, що не передбачає здійснення адвокатської діяльності. Проте така позиція є хибною з урахуванням вище проведеного дослідження першого питання, що також підтверджується позицією Верховного Суду, викладеною в постанові від 09.07.2020 № 826/15943/17.

По-друге, Верховний Суд зазначає, що адвокат, який працює за трудовим договором на такій посаді (*ред.* – посаді юриста на підприємстві (установі, організації), що не займається адвокатською діяльністю), одночасно перебуває у двох статусах: з одного боку – найманого працівника, який працює за трудовим договором, а з іншого – адвоката, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально. Водночас Верховний Суд робить висновок, що позивач не зобов'язаний реєструватися як самозайнята особа, оскільки він реалізовував своє право на заняття адвокатською діяльністю не як самозайнята особа, а як найманий працівник [10].

Тобто, з одного боку, Верховний Суд визнав, що особа, яка є адвокатом, що здійснює адвокатську діяльність індивідуально, та водночас найманим працівником за трудовим договором на підприємстві (установі, організації), що не займається адвокатською діяльністю, має два різні статуси. Як нами вже відзначалось вище, у такому випадку є два види правовідносин:

1) між найманим працівником та роботодавцем, що здійснюються на підставі трудового договору та регулюються положеннями трудового законодавства;

2) між адвокатом та клієнтом, що здійснюються на підставі договору про правову допомогу з дотриманням вимог Закону № 5076-VI.

Проте, з іншого боку, Верховний Суд дійшов висновку про можливість особи, яка одночасно має два різні статуси – адвоката та найманого

працівника на підприємстві (установі, організації), що не займається адвокатською діяльністю, реалізувати своє право на заняття адвокатською діяльністю саме в статусі найманого працівника, а не самозайнятої особи. За таких умов законність підстав реалізації права на заняття адвокатською діяльністю є спірною, оскільки адвокат може здійснювати адвокатську діяльність у межах виконання ним трудових обов'язків лише у визначених законом формах здійснення адвокатської діяльності, про що наголошено Радою адвокатів України у додатку 1 до Рішення № 254 [5]. Водночас, як відзначає Верховний Суд у постанові від 27.05.2020 № 500/576/19, посада юриста на підприємстві (установі, організації), що не займається адвокатською діяльністю, у переліку форм здійснення адвокатської діяльності відсутня [10]. Отже, реалізація права на заняття адвокатською діяльністю не як самозайнята особа, а як найманий працівник на підприємстві (установі, організації), що не займається адвокатською діяльністю, суперечить чинному законодавству та принципам здійснення адвокатської діяльності.

По-третє, Верховним Судом встановлено, що адвокат може здійснювати свою діяльність у таких організаційних формах: індивідуально, у складі адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Якщо адвокат обирає індивідуальну діяльність, цьому кореспондує обов'язок стати на облік в контролюючому органі та сплачувати ЄСВ на умовах, визначених Законом № 2464-VI [10]. Тобто, Верховний Суд підкреслив, що вибір адвокатом індивідуальної форми діяльності обумовлює його обов'язок стати на облік у контролюючому органі.

Таким чином, на підставі проведеного вище аналізу положень законодавства та позицій органів податкової служби, Ради адвокатів України, Верховного Суду можемо зробити висновок, що адвокат, який одночасно є найманим працівником на посаді, що не передбачає здійснення адвокатської діяльності, зобов'язаний стати на облік як самозайнята особа, якщо він обрав індивідуальну форму здійснення адвокатської діяльності.

Третє питання, яке стало наслідком оформлення правовідносин суб'єктами господарювання з «внутрішніми адвокатами»: чи повинен адвокат як самозайнята особа сплачувати ЄСВ, якщо він одночасно є найманим працівником на посаді, що не передбачає здійснення адвокатської діяльності?

Тривалий час в контексті досліджуваних правовідносин адвокати як самозайняті особи були зобов'язані сплачувати за себе ЄСВ, навіть якщо вони не отримували доходи від провадження незалежної професійної діяльності й незважаючи на те, що за них як найманих праців-

ників ЄСВ сплачували роботодавці. Але згодом Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо усунення дискримінації за колом платників» від 13.05.2020 № 592-IX [11] були врегульовані проблемні питання щодо нарахування та сплати ЄСВ. Зокрема, статтю 4 Закону № 2464-VI було доповнено частиною шостою, якою передбачено звільнення фізичних осіб – підприємців та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, від сплати ЄСВ за ті місяці, за які їх роботодавцем за основним місцем роботи сплачено страховий внесок у розмірі не менше мінімального страхового внеску. Такі особи можуть бути платниками ЄСВ за умови самостійного визначення ними бази нарахування за місяці звітного періоду, за які роботодавцем сплачено страховий внесок за таких осіб у розмірі менше мінімального страхового внеску [12].

Таким чином, на підставі проведеного вище дослідження можна зробити такі висновки щодо можливостей найму медіатора суб'єктом господарювання для врегулювання внутрішніх конфліктів (спорів) у контексті другого підходу здійснення медіатором своєї діяльності.

Насамперед проаналізований досвід урегулювання організаційних форм здійснення адвокатської діяльності дає підстави для висновку щодо необхідності внесення до Класифікатора професій ДК 003:2010, затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327 (далі – Класифікатор професій) [13], окремої професії «медіатор». Наразі Класифікатор професій містить таку професію, як «фахівець з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичній сфері» (код 2442.2), яку в спільноті медіаторів прирівнюють до професії «медіатора». Однак, Закон № 1875-IX не містить згадок про «фахівця з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичній сфері», але визначає статус медіатора та в частині 2 статті 11 передбачає його право надавати послуги з медіації за наймом, через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, або через об'єднання медіаторів. Тобто, законодавством передбачена можливість надавати послуги з медіації за наймом саме для професії «медіатор», проте в Класифікаторі професій відповідна професія відсутня. Це, своєю чергою, обумовлює питання: яку посаду обійматиме особа, яка як медіатор є найманим працівником у суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, або в об'єднанні медіаторів?

На прикладі адвокатської діяльності можна побачити, що є як окрема професія «адвокат», так і ті, що є подібними до неї, але не ідентичними, як, наприклад, «юрист» чи «юрисконсульт». Практичне значення такого розподілу професій

обумовлено насамперед тим, що, як відзначає Рада адвокатів України у додатку 1 до Рішення № 254, введення до штатного розпису посади «адвокат» можливе лише в адвокатському бюро та адвокатському об'єднанні або в адвоката як визначених законом формах здійснення адвокатської діяльності [5].

Отже, введення до Класифікатора професій окремої професії «медіатор» дозволить усунути правові колізії та забезпечити ясність щодо можливостей працевлаштування осіб, які надають послуги з медіації за наймом.

По-друге, за аналогією з адвокатом медіатор, який водночас є найманим працівником на посаді, що не передбачає надання послуг з медіації, може проводити медіацію за участі юридичної особи, з якою він перебуває у трудових відносинах, за умови укладення з такою юридичною особою договору про проведення медіації з дотриманням усіх вимог Закону № 1875-IX, зокрема й щодо конфлікту інтересів. У такому випадку медіатор під час проведення медіації має статус самозайнятої особи, а не найманого працівника, що своєю чергою забезпечує дотримання принципу незалежності медіатора, визначеного статтею 7 Закону № 1875-IX.

По-третє, медіатор, який проводить медіацію індивідуально, як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець, та який одночасно є найманим працівником на посаді, що не передбачає надання послуг з медіації, має стати на облік як самозайнята особа.

У світлі цього варто відзначити лист Державної податкової служби України (далі – ДПС України) від 16.05.2023 № 11159/7/99-00-12-01-03-07, яким надано роз'яснення щодо обліку самозайнятої особи як медіатора. Зокрема, ДПС України наголошує, що відповідно до пункту 63.5 статті 63 розділу II ПК України фізичні особи – підприємці та особи, які мають намір провадити незалежну професійну діяльність, підлягають взяттю на облік як самозайняті особи в контролюючих органах згідно з ПК України. Якщо особа бажає надавати послуги з медіації як фізична особа – підприємець, вона має зареєструватися як підприємець згідно з Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV (далі – Закон № 755-IV). У цьому випадку взяття на облік фізичної особи – підприємця в контролюючих органах здійснюється на підставі відомостей з Єдиного державного реєстру відповідно до статті 65 розділу II ПК України без вимоги пред'явлення будь-якого свідоцтва, дозволу, сертифіката на здійснення такої діяльності. Особа, яка надаватиме послуги з медіації, обліковуватиметься як фізична особа – підприємець з відповідним

видом діяльності, наданим державним реєстратором згідно із Законом № 755-IV. Відповідно до рекомендації, наданої Державною службою статистики України, діяльність з медіації згідно з Методологічними основами та поясненнями до позицій КВЕД-2010 класифікують у позиції 74.90 «Інша професійна, наукова та технічна діяльність, н.в.і.у.», де «н.в.і.у.» означає «не віднесена до інших угруповань». Якщо особа вже знаходиться на податковому обліку як самозайнята особа та планує проводити медіацію індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, така особа не підлягає додатковому (окремому) взяттю на облік у контролюючому органі. У цьому випадку особі достатньо буде подати заяву (для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність) за формою № 5-ОПП з позначкою «Зміни», у якій зазначити вид діяльності відповідно до КВЕД-2010 74.90 «Інша професійна, наукова та технічна діяльність, н.в.і.у.» [14].

Висновки. Недотримання принципу юридичної визначеності як важливої складової принципу верховенства права призводить до непослідовної правозастосовної практики, що своєю чергою порушує права, свободи та інтереси громадян. Водночас в умовах довготривалої війни в Україні та її наслідків оперативне та ефективне врегулювання конфліктів за допомогою медіації набуває особливого значення для суб'єктів господарювання, оскільки ця процедура може допомогти, з одного боку, забезпечити дотримання внутрішньокорпоративного балансу, а з іншого, сформувати імідж надійного та відповідального партнера. У зв'язку з цим критично важливим є внесення законодавчих змін до Закону № 1875-IX та Класифікатора професій у частині здійснення медіаторами своєї діяльності за наймом. Це забезпечить ясність для суб'єктів господарювання щодо можливостей працевлаштування осіб, які надають послуги з медіації, та в цілому сприятиме утвердженню ціннісного ставлення суспільства до інституту медіації як каталізатора розвитку культури свідомого спілкування та взаємодії людей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text> (дата звернення: 28.06.2024).
2. Закон України «Про медіацію»: науково-практичний коментар / за ред. О.О. Кармази, Т.В. Федоренко, П.О. Ізюти. Київ: Талком, 2023. 241 с. URL: https://uu.edu.ua/upload/Nauka/naukovi_vydannia/komentar_pro_mediaciu_compressed.pdf.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 28.06.2024).
4. Індивідуальна податкова консультація Державної фіскальної служби України від 15.08.2017 р. № 1603/С/99-99-13-01-02-14/ІПК. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/news-14-ezhednevnyj-buxgalterskij-obzor-39-ob-otdelnykh-voprosax-osushhestvleniya-nezavisimoy-professionalnoj-deyatelnosti> (дата звернення: 28.06.2024).
5. Про затвердження роз'яснення щодо можливості представництва юридичної особи адвокатом, який працює в ній за трудовим договором: Рішення Ради адвокатів України від 16 листопада 2017 року № 254. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-11-16-r-shennya-rau-254_5a449c10284ee.pdf (дата звернення: 28.06.2024).
6. Про затвердження роз'яснення щодо підстав для здійснення адвокатської діяльності: Рішення Ради адвокатів України від 15 жовтня 2020 року № 98. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-10-15-r-shennya-rau-98_5fa27e2264efc.pdf (дата звернення: 28.06.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 09.07.2020 № 826/15943/17. URL: https://verdictum.ligakon.net/document/90300211?utm_source=biz.ligakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05 (дата звернення: 28.06.2024).
8. Коли адвокат повинен ставати на облік у контролюючому органі як особа, що здійснює незалежну професійну діяльність? *Головне управління Державної податкової служби в Одеській області*: вебсайт. URL: <https://od.tax.gov.ua/media-ark/local-news/732875.html> (дата звернення: 28.06.2024).
9. Чи необхідно адвокату ставати на облік в контролюючому органі як особі, що здійснює незалежну професійну діяльність, у випадку коли він перебуває у трудових відносинах з роботодавцем? *Головне управління Державної податкової служби в Івано-Франківській області*: вебсайт. URL: <https://if.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/489417.html> (дата звернення: 28.06.2024).
10. Постанова Верховного Суду від 27.05.2020 № 500/576/19. URL: <https://verdictum.ligakon.net/document/89488836> (дата звернення: 28.06.2024).
11. Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на за-

- гальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо усунення дискримінації за колом платників: Закон України від 13 травня 2020 року № 592-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/592-IX#Text> (дата звернення: 28.06.2024).
12. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08 липня 2010 року № 2464-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17-n85> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text> (дата звернення: 28.06.2024).
13. Класифікатор професій ДК 003:2010 : затв. наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення: 28.06.2024).
14. Лист Державної податкової служби України від 16.05.2023 № 11159/7/99-00-12-01-03-07. URL: <https://tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatkov-zakonodavstvo/listi-dps/78294.html> (дата звернення: 28.06.2024).

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.37>

ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ЛИТОВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ: НАПРЯМИ ЗАПОЗИЧЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Пікуль В.П.,

кандидат юридичних наук

ORCID: 0000-0002-9253-7854

Пікуль В.П. Позитивний досвід Литовської Республіки щодо реалізації права на працю державними службовцями: напрями запозичення в національне трудове законодавство.

Вказується, у процесі становлення України, як держави із розвинутою ринковою економікою, та еволюції державної служби за європейським зразком, як політично нейтрального апарату професійних працівників в органах державної влади, актуальним питанням для дослідження залишається звернення до позитивного зарубіжного досвіду організації державної служби, а особливо – до досвіду реалізації права на працю державними службовцями.

Отже, у статті проведено ґрунтовний аналіз законодавчих механізмів Литовської Республіки, які регулюють трудові права державних службовців. Досліджено специфіку литовського трудового законодавства, зокрема положення, які забезпечують ефективний захист прав та інтересів державних службовців, а також сприяють підвищенню ефективності державної служби.

У статті детально розглянуто основні аспекти литовського законодавства, що стосуються права на працю, умови праці, соціальні гарантії та захист від дискримінації. Зокрема, аналізуються механізми забезпечення рівних можливостей, професійного розвитку, а також підвищення кваліфікації державних службовців. Дослідження акцентує увагу на ефективних практиках, які сприяють зниженню рівня бюрократії та підвищенню прозорості у державній службі.

Автором наведено низку конкретних напрямів запозичення позитивного досвіду Литовської Республіки до національного трудового законодавства. Запропоновані заходи включають впровадження прозорих процедур працевлаштування, удосконалення системи мотивації та оцінювання ефективності праці державних службовців, а також забезпечення стабільних умов праці та соціальних гарантій. Також акцентується увага на необхідності адаптації найкращих практик з литовського досвіду до національних реалій з урахуванням специфіки національної правової системи.

Автором запропоновано практичні рекомендації для реформування національного трудового законодавства, що може значно підвищити ефективність та прозорість державної служби в Україні. Запозичення позитивного досвіду Литовської Республіки може стати ключовим чинником для вдосконалення умов праці державних службовців, що, у свою чергу, сприятиме підвищенню якості державного управління та задоволенню потреб громадян.

Ключові слова: державна служба, трудові права, конституційні права, публічна служба, посада, трудове законодавство.

Pikul V.P. Positive experience of the Republic of Lithuania regarding the realization of the right to work by civil servants: directions of borrowing into national labor legislation.

It is indicated that in the process of the formation of Ukraine as a state with a developed market economy and the evolution of the civil service according to the European model, as a politically neutral apparatus of professional workers in state authorities, an urgent question for research remains the appeal to the positive foreign experience of the organization of the civil service, and especially - to the experience of exercising the right to work by civil servants.

The article provides a thorough analysis of the legislative mechanisms of the Republic of Lithuania that regulate the labor rights of civil servants. The specifics of Lithuanian labor legislation have been studied, in particular the provisions that ensure effective protection of the rights and interests of civil servants, as well as contribute to increasing the efficiency of civil service. The article examines in detail the main aspects of Lithuanian legislation related to the right to work, working conditions, social guarantees and protection against discrimination. In particular, the mechanisms of ensuring equal opportunities, professional development, as well as improving the qualifications of civil servants are analyzed. The study focuses on effective practices that contribute to reducing the level of bureaucracy

and increasing transparency in the civil service. The author gives a number of concrete ways of borrowing the positive experience of the Republic of Lithuania to the national labor legislation. Proposed measures include the implementation of transparent employment procedures, improvement of the system of motivation and performance evaluation of civil servants, as well as ensuring stable working conditions and social guarantees. Attention is also focused on the need to adapt the best practices from the Lithuanian experience to national realities, taking into account the specifics of the national legal system. The author offers practical recommendations for reforming the national labor legislation, which can significantly increase the efficiency and transparency of the civil service in Ukraine. Borrowing the positive experience of the Republic of Lithuania can become a key factor for improving the working conditions of civil servants, which, in turn, will contribute to improving the quality of public administration and meeting the needs of citizens.

Key words: civil service, labor rights, constitutional rights, public service, position, labor legislation.

Постановка проблеми. У процесі становлення України, як держави із розвинутою ринковою економікою, та еволюції державної служби за європейським зразком, як політично нейтрального апарату професійних працівників в органах державної влади, актуальним питанням для дослідження залишається звернення до позитивного зарубіжного досвіду організації державної служби, а особливо – до досвіду реалізації права на працю державними службовцями. Зарубіжний досвід реалізації права на працю державними службовцями є корисним для вітчизняного законодавця із огляду на те, що у більшості розвинених європейських країн модернізація та реформування державної служби відбулось ще в 70-80-ті роки минулого століття, і на сьогодні це дозволяє цим державам демонструвати високі показники ефективності роботи державних органів та їх працівників. В умовах, коли професійна та якісна робота державної служби є звичним для держави явищем протягом кількох десятиліть, така модель є взірцем для інших країн, в яких лише відбувається становлення даного інституту. Неоднозначна радянська спадщина, яка до цих пір частково відображається в усіх інститутах державного апарату, не завжди сумісна і принципами демократії та верховенства права, і наявність такої спадковості у правовому регулюванні службово-трудових відносин в Україні обумовлює актуальність до звернення тих держав, які змогли її позбутись.

Однією із таких держав є Литовська Республіка, яка в 1991 році, як і низка інших країн

Східної Європи та Азії проголосила незалежність після розпаду Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Державна служба Литовської Республіки на сьогодні може розглядатись як взірець для нашої держави, адже її реформування у відповідності до європейських стандартів розпочалось в цій країні значно раніше, ніж в Україні.

Стан опрацювання цієї проблематики.

Питання правового регулювання державної служби в зарубіжних країнах у вітчизняній науці неодноразово досліджувалось вітчизняними науковцями. Серед дослідників різноманітних аспектів зарубіжного регулювання державної служби відзначимо таких науковців, як: В.А. Багрій, Т.Ю. Витко, В.В. Гладкий, Г.О. Глебов, А.О. Головачова, О.А. Губська, Н.Т. Гончарук, І.А. Грицяк, М.Д. Денисов, І.С. Живун, Н.А. Жиденко, М.І. Іншин, А.С. Карпунець, Ю.Ю. Кізілов, А.В. Кірмач, Л.М. Корнута, Т.П. Мельничук, А.М. Михненко, А.А. Неселевська, Н.С. Панова, Л.Л. Прокопенко, А.П. Рачинський, С.В. Семененко, В.П. Тимощук, Ю.Г. Фаєр, А.О. Чаркіна, І.А. Шабатіна тощо. Але при цьому, варто враховувати, що службово-трудовим аспектам законодавства про державну службу європейських країн в працях вітчизняних науковців приділено значно менше уваги. Тому, вважаємо зарубіжний досвід реалізації права на працю державними службовцями в умовах євроінтеграції України актуальним питанням для дослідження.

Метою статті є дослідження литовського законодавства щодо реалізації права на працю державними службовцями та формулювання шляхів запозичення позитивного зарубіжного досвіду у національне трудове законодавство.

Виклад основного матеріалу. Наше дослідження розпочнемо з того, що реалізація права на працю державними службовцями в Литовській Республіці, як і в Україні, здійснюється за допомогою норм спеціального закону – Закону Литовської Республіки «Про державну службу» № VIII-1316 від 08.07.1999 року (Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316) [1]. Аналізуючи зміст та структуру цього нормативно-правового акту, зробимо висновок, що вони є досить подібними до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2], і це, на нашу думку, може суттєво полегшити для вітчизняного законодавця запозичення позитивного досвіду цієї країни.

Передусім, звернемось до статті 2 Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 [1], в якій визначено дефініції основних понять. Звернемо увагу на те, що державний службовець визначений просто, як «фізична особа, яка займає посаду державної служби», тобто литовський законодавець формулює дефініції понять значно простіше, ніж це робить вітчизняний законодавець. Але при цьому, цією ж

нормою закріплено різні види державних службовців, які не є характерними для вітчизняної моделі державної служби: «державний службовець кар'єри» – тобто, державний службовець, який приймається на державну службу строково чи безстроково, та який за результатами здійснення трудової діяльності на державній може отримати вищу посаду державної служби (у даному контексті відзначимо, що у вітчизняному законодавстві будь-який державний службовець є державним службовцем кар'єри); «заміняючий державний службовець» – державний службовець, який приймається на державну службу тимчасово, до зайняття відповідної посади державним службовцем кар'єри, або для заміщення тимчасово відсутнього державного службовця, за яким зберігалася посада державної служби (така можливість чинним Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] передбачена (стаття 22), проте вітчизняний законодавець не надає таким державним службовцям спеціальну назву); «державний службовець політичної (особистої) довіри» – державний службовець, прийнятий на політичну посаду (Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII державна служба відділена від політичної діяльності); «статутний державний службовець» – державний службовець, статус якого визначається спеціальними статутами чи Законом Литовської Республіки «Про дипломатичну службу», якими встановлюються умови прийому на державну службу, здійснення служби, оплати праці, соціального забезпечення, звільнення, притягнення до відповідальності та інші особливості служби (тобто, це державна служба особливого характеру, яка за українським законодавством є відокремленою від державної служби та врегульовується у спеціальному порядку). Також привертає увагу те, що в окремих дефініціях литовський законодавець вживає словосполучення «трудова діяльність» відносно державних службовців.

В статті 4 Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 [1] визначено вимогу бездоганної репутації державного службовця. У частині 2 встановлено, що державний службовець чи особа, яка вступає на державну службу, не вважається такою, що має бездоганну репутацію у випадках, якщо він: 1) має судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку, чи закінчився строк поруки; 2) має судимість за вчинення злочину проти державної служби та суспільних інтересів чи за скоєння злочину корупційного характеру, визначеного Законом Литовської Республіки «Про запобігання корупції», якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку, чи закінчив-

ся строк поруки; 3) має судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, яке завдало матеріальної шкоди державі, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку, чи закінчився строк поруки; 4) засуджений за вчинення кримінального правопорушення проти державної служби та інтересів суспільства або кримінального правопорушення корупційного характеру, визначеного Законом Литовської Республіки «Про запобігання корупції», та ще не відбув покарання; 5) звільнений з посади державної служби за грубі порушення, визначені цим Законом, або який вчинив проступок, який передбачає звільнення; 6) звільнений з посади державної служби або втратив право займатися відповідною діяльністю за невідповідність вимогам доброї репутації або порушення норм поведінки (етики); 7) звільнений з посади державної служби через порушення присяги чи через шкоду репутації державної служби; 8) є або був членом забороненої в установленому законом порядку організації, якщо з моменту припинення членства не минуло 3 років. Подібна норма наявна і в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII. Частина 2 статті 19 встановлює перелік підстав, які позбавляють особу права вступити на державну службу, і більшість із цих підстав відповідають тим, які закріплені у статті 4 Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 [1] (наприклад, якщо державний службовець має судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку). Але водночас є певні відмінності. По-перше, в українському законодавстві мова не йде про бездоганну репутацію, а про позбавлення особи права на державну службу. Втім, те, що вітчизняний законодавець не оперує таким терміном, на нашу думку, не є великою проблемою. По-друге, привертають увагу окремі підстави, які позбавляють особу права вступити на державну службу, і на нашу думку, деякі із них могли би бути запозичені вітчизняним законодавцем. На нашу думку, ця особливість має бути проаналізована більш детально.

Для прикладу, в Литовській Республіці особа вважається таким, що не має бездоганної репутації у тому випадку, якщо її вже було звільнено з посади державної служби за грубі порушення. Частина 2 статті 19 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] не передбачає такого обмеження на вступ до державної служби. На нашу думку, цілком логічним є те, що особа, яка вже була звільнена з державної служби за вчинення певного проступку, який передбачає звільнення, вже довела свою нездатність виконувати завдання й функції дер-

жави, і не відповідає критерію професіоналізму. Так, частина 5 статті 66 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII передбачає, що державний службовець звільняється у разі порушення Присяги державного службовця, вияву неповаги до держави, державних символів України, Українського народу, перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення, появи державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння тощо. На нашу думку, кожен із цих проступків має стати на заваді повторного повернення особи на державну службу.

Інший момент зі змісту частини 2 статті 4 Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 [1], на який мав би звернути увагу вітчизняний законодавець – заборона вступу на державну службу особи, яка є або була членом забороненої в установленому законом порядку організації. Так, у відповідності до частини 1 статті 28 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI [3], громадське об'єднання може бути заборонено судом за позовом уповноваженого органу з питань реєстрації в разі виявлення ознак порушення громадським об'єднанням вимог статей 36, 37 Конституції України [4], статті 4 цього Закону. Особливо звернемо увагу на зміст статті 4 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI [3], якою встановлено, що «утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки, забороняються». Тому, на нашу думку, важливо встановити в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] заборону для таких осіб вступати до державної служби. Для того, щоб у суб'єкта призначення була можливість отримати інформацію про передування особи в лавах такої організації, пропонуємо також скористатись досвідом литовського законодавця. Так, в частині 3 та 4 статті 4 Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 встановлено, що суб'єкт призначення має забезпечити допуск на посаду державного службовця лише осіб, які відповідають вимогам доброї репутації, і для цього йому надається право за вмотивованим письмовим

зверненням звернутися до правоохоронних та інших установ чи державних підприємств для надання відомостей про таку особу. Відповідь на таке звернення повинна бути надана пізніше 7 календарних днів з дня його отримання. На нашу думку, вітчизняному законодавцю також було б доцільно передбачити таке право у положеннях законодавства про державну службу.

Отже, на нашу думку, вітчизняний законодавець має внести зміни до частини 2 статті 19 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, а також доповнити цю статтю новою частиною 2-1, з метою уточнення переліку підстав, які можуть завадити особі реалізувати своє право на працю на державній службі, з метою не допустити до державної служби осіб, які вже продемонстрували непрофесіоналізм на іншій посаді державної служби, або ж є чи були членами організацій, діяльність яких є чи була шкідливою для України. На нашу думку, зміст таких змін має бути наступним:

«[...] 2. На державну службу не може вступити особа, яка:

[...] 9) була звільнена з державної служби за вчинення дисциплінарного проступку, який передбачає звільнення, - протягом трьох років з дня видачі суб'єктом призначення або керівником державної служби наказу (розпорядження) про звільнення державного службовця;

10) є або була членом забороненої у встановленому Законом України «Про громадські об'єднання» порядку організації, чи організації, яка визнана за рішенням суду терористичною.

2¹. Суб'єкт призначення або керівник державної служби повинен забезпечити вступ на державну службу осіб, які не підпадають під заборону, визначену частиною 2 цієї статті.

Для виконання обов'язку забезпечення вступу на державну службу осіб, які не підпадають під заборону, визначену частиною 2 цієї статті, суб'єкту призначення або керівнику державної служби надано право звертатись із письмовим зверненням до правоохоронних органів або інших державних органів та установ, з метою надання інформації про особу, яка вступає на державну службу. Правоохоронні органи або інших державні органи та установи зобов'язані надати таку інформацію у строк, визначений законодавством [...]».

Вважаємо, що внесення таких змін удосконалисть процедуру забезпечення вступу на державну службу лише тих осіб, які заслуговують реалізації свого права на працю на державній службі. Не зважаючи на те, що Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] містить подібну норму, литовський законодавець, на нашу думку, більш детально регламентував вимоги до особи, яка претендує на вступ до державної служби.

Привертає увагу у контексті реалізації права на працю державними службовцями в умовах євроінтеграції України зміст статті 6 Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 [1], якою врегульовано порядок застосування законодавства про працю для регулювання службово-трудова відносин. Зокрема, у частині 1 встановлено, що законодавство про працю поширюється на державних службовців у частині, не врегульованій законодавством про державну службу. Аналогічна норма наявна і в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2], але при цьому відзначимо, що раніше в даній роботі ми пропонували виключити дану норму та трансформувати Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] в єдиний нормативно-правовий акт, яким врегульовуються службово-трудова відносини у нашій державі. Втім, інтерес для нашого дослідження становлять положення частин 2-4, присвячені регулюванню укладення державними службовцями колективних договорів. Так, в частині 2 встановлено, що до розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод на державній службі застосовуються положення литовського трудового законодавства, а в частинах 3 та 4 відповідно надано дефініції поняттям колективної угоди, укладеної на національному рівні, та колективного договору, укладеного в межах державного органу. У свою чергу, звертаючись до змісту Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2], ми не можемо знайти жодних відсилок ні до законодавства України про колективні договори і угоди, ні норм, які врегульовують порядок розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод на державній службі. Але при цьому, очевидно, що на практиці колективні договори та угоди укладаються в державних умовах, і в мережі Інтернет можна знайти низку таких документів (наприклад, Колективний договір на 2019-2023 роки Регіонального відділення Фонду державного майна України по Одеській області [5] чи Колективний договір між адміністрацією та трудовим колективом Управління екології та природних ресурсів Житомирської обласної державної адміністрації на 2020–2025 роки [6]).

Саме тому, для того, щоб забезпечити кожному державному службовцю, який реалізовує своє право на працю, перебуваючи на посаді державної служби, право на захист його соціально-економічних інтересів, та належним чином врегулювати це право, пропонуємо доповнити статтю 5 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] новою частиною 3-1 наступного змісту:

«[...] 3¹. Розробка, укладення та виконання колективних договорів і угод в державних орга-

нах здійснюється відповідно до Закону України «Про колективні договори і угоди» [...]».

Тобто, у такий спосіб ми здійснимо посилання на нормативно-правовий акт, положення якого і так застосовуються наразі на практиці при укладенні колективних договорів та угод, проте який не розглядається законодавцем як джерело регулювання порядку реалізації права на працю державними службовцями.

Наступна особливість литовського законодавства, яким врегульовується реалізація права державними службовцями, на яку ми звернемо увагу, закріплена у статті 17 Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 [1], присвяченій правам державних службовців. Загалом, перелік прав державних службовців в Литовській республіці не суттєво відрізняється від переліку прав державних службовців в Україні, який закріплено статтею 8 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2]. Втім, деякі із прав варті нашої уваги. По-перше, в Литві державні службовці, окрім керівників, мають право на страйк. Зазначимо, що заборона державним службовцям в Україні організовувати та брати участь у страйках виділялась нами у даній роботі, як одна із проблем реалізації права на працю державними службовцями, і для її вирішення були запропоновані комплексні зміни до частини 5 статті 10, статті 11, частини 1 та частини 2 статті 17, частини 2 статті 24 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] та до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 № 137/98-ВР [7]. Відповідно, такі ж зміни мають бути внесені вітчизняним законодавцем у тому випадку, якщо він здійснюватиме запозичення позитивного досвіду Литовської Республіки щодо правового регулювання реалізації права на працю державними службовцями. Додатково до вже запропонованих нами змін, вважаємо, що перелік прав державних службовців також може бути доповнений правом на страйк, так як це закріплено в литовському законодавстві.

Для цього, пропонуємо частину 1 статті 7 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] доповнити новим пунктом 8-1 наступного змісту:

«[...] 1. Державний службовець має право на: [...] 8¹) організацію та участь у страйках для захисту права на державну службу; [...]».

По-друге, привертає увагу те, що в Литві державні службовці мають право бути членами політичних партій чи організацій, та займатись політичною діяльністю у неробочий час. Окрім того, державні службовці в Литві мають право бути звільненими від виконання посадових обов'язків на період їх участі у виборах до Сейму, Президента Республіки, Європейського

парламенту чи муніципальних рад після оголошення їх кандидатами у встановленому законом порядку, без отримання заробітної плати за цей період. Тобто, литовський законодавець не лише надає державним службовцям право займатись політичною діяльністю, але й створив умови для суміщення роботи на державній службі та політичної діяльності. Втім, у даному контексті ми все ж підтримаємо позицію вітчизняного законодавця та погодимось із тим, що державна служба має бути відділена від політичної діяльності, а державні службовці мають бути політично неупередженими.

По-третє, одним із основних прав державних службовців за Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 [1] є право на безпечні й здорові умови праці, та бути забезпеченими якісним обладнанням та інструментами, а у разі використання особистого обладнання та інструментів – на компенсацію за їх використання. Подібним правом наділені і державні службовці в Україні. Зокрема, пунктом 3 частини 1 статті 7 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] встановлено, що кожен державний службовець має право на належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення. Втім звернемо увагу на наступну особливість – в Литовській Республіці у тому випадку, коли державний службовець використовує особисте обладнання та інструменти для здійснення служби, йому виплачується компенсація за їх використання. Стаття 55 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] покладає зобов'язання на керівника державної служби облаштовувати приміщення, пристосоване для виконання посадових обов'язків, облаштовувати робоче місце та забезпечувати державних службовців необхідним обладнанням. Втім мова не йде про жодні компенсації за використання державним службовцем власного обладнання.

Тому, на основі законодавства Литовської Республіки пропонуємо доповнити частину 2 статті 55 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] пунктом 5 наступного змісту:

«[...] 2. Керівник державної служби вживає заходів для:

[...] 5) відшкодування витрат та надання інших компенсацій за використання державним службовцем особистого обладнання на державній службі».

Вважаємо, що на практиці використання державним службовцем власного обладнання для виконання посадових обов'язків є цілком ймовірним, а тому важливо передбачити можливість одержання ним відповідної компенсації.

Висновки. Таким чином, за результатами проведеного дослідження, зробимо висновок,

що позитивний досвід Литовської Республіки щодо правового регулювання порядку реалізації права на працю державними службовцями, може бути корисним для вітчизняного законодавця для уточнення переліку підстав, які можуть завадити особі реалізувати своє право на працю на державній службі, з метою не допустити до державної служби осіб, які вже продемонстрували непрофесіоналізм на іншій посаді державної служби, або ж є чи були членами організацій, діяльність яких є чи була шкідливою для України; для забезпечення кожному державному службовцю, який реалізовує своє право на працю, перебуваючи на посаді державної служби, право на захист його соціально-економічних інтересів, та належним чином врегулювати це право; для доповнення переліку основних прав державних службовців правом на страйк, так як це закріплено в литовському законодавстві; для виплати державному службовцю компенсації за використання особистого обладнання та інструментів для здійснення служби, державним службовцем особистого обладнання на державній службі; для запозичення порядку надання державним службовцям права здійснювати іншу оплачувану роботу.

Загалом, підсумовуючи здійснене дослідження, зробимо висновок, що за змістом, Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [2] є близьким до змісту литовського Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316 [1]. Державним службовцям в обох державах надаються цілком співставні службово-трудові гарантії. Порядок проходження державної служби також є подібним. Втім, в окремих аспектах законодавство Литви більш детально регламентує права та обмеження державних службовців. Більше того, ми прослідкували зв'язок між тими проблемами, якими наразі характеризується реалізація права на працю державними службовцями, та положеннями литовського законодавця, в яких наявні конкретні інструменти для вирішення цих проблем. Тому, ми переконані, що в умовах євроінтеграції України вітчизняний законодавець має постійно аналізувати законодавство зарубіжних держав та здійснювати пошук шляхів для вирішення актуальних теоретико-правових та практичних проблем реалізації права на працю державними службовцями. Досвід Литовської Республіки, на нашу думку, є таким, що має аналізуватись вітчизняним законодавцем першочергово.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas Nr. VIII-1316. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cad5a783834211e89188e16a6495e98c/asr> (дата звернення 20.10.2023 року).

2. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. ст. 43.
3. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. ст. 1.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
5. Колективний договір на 2019–2023 роки Регіонального відділення Фонду державного майна України по Одеській області: Протокол загальних зборів трудового колективу Регіонального відділення Фонду державного майна України по Одеській області від 17.12.2018 № 1. URL: <https://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/договір.pdf> (дата звернення 20.01.2024 року).
6. Колективний договір між адміністрацією та трудовим колективом Управління екології та природних ресурсів Житомирської обласної державної адміністрації на 2020-2025 роки: Протокол загальних зборів трудового колективу Управління екології та природних ресурсів Житомирської обласної державної адміністрації від 24.01.2024 № 1. URL: https://zt-rada.gov.ua/files/upload/all/2021/соцзахист/колективні%20договора/Управління%20екології%20та%20природних%20ресурсів%20ЖОДА_compressed.pdf (дата звернення 20.10.2021 року).
7. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. ст. 227.

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

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.38>

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО РАДІАЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ТА ІНФОРМУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ У РАЗІ РАДІАЦІЙНОЇ АВАРІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Балюк Г.І.,

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри екологічного права
Навчально-наукового інституту права*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
член-кореспондентка Національної академії правових наук України,*

Заслужений юрист України

ORCID: 0000-0001-5855-0142

Позняк Е.В.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри екологічного права
Навчально-наукового інституту права*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
психологиня*

ORCID: 0000-0001-5515-4849

Балюк Г.І., Позняк Е.В. Адаптація законодавства України щодо радіаційного захисту та інформування населення у разі радіаційної аварії до законодавства Європейського Союзу.

У статті досліджено проблеми адаптації законодавства України у сфері інформування населення, яке може постраждати у випадку радіаційної аварії, до законодавства Європейського Союзу. Предметом дослідження стали положення ядерного, екологічного та інших галузей законодавства, міжнародного, зарубіжного та законодавства ЄС, також науково-теоретичні й практичні ідеї, погляди та підходи до вирішення правових проблем забезпечення радіаційної безпеки, радіаційного захисту та інформування широкої громадськості про заходи охорони здоров'я, що мають вживатись, і дії, які повинні виконуватись у випадку радіаційної аварії. Об'єктом дослідження є суспільні екологічні, ядерні, радіаційні та інші відносини, які виникають у разі радіаційної аварії та інформування населення на випадок небезпеки, а також врегульовані нормами національного та міжнародного законодавства. Проблеми забезпечення радіаційної та ядерної безпеки населення займають

перше місце серед пріоритетних питань забезпечення миру в Україні та в світі. Одним із напрямків правової реформи в Україні є розвиток вітчизняного законодавства та його зближення із законодавством ЄС як однієї з умов інтеграції України в Європейський Союз. Важливість, пріоритетність та актуальність адаптації законодавства України у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки до законодавства ЄС зумовлена, передусім, важливістю інформування населення, яке може постраждати у випадку радіаційної аварії, одержання інформації про заходи охорони здоров'я, які їх стосуються, а також про їх дії у випадку такої аварії. Особливо ці питання активізувалися після повномасштабного вторгнення рф в Україну.

Основними правовими документами в Україні із забезпечення радіаційної безпеки, радіаційного захисту населення і персоналу є закони України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р., «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14 січня 1998 р., Норми радіаційної безпеки України (НРБУ – 97), затверджені постановою Головного санітарного лікаря України 1 грудня 1997 р., Основні санітарні прави-

ла забезпечення радіаційної безпеки України (ОСПУ – 2005), затверджені наказом МОЗ України від 2 лютого 2005 р. № 54, наказ Державного комітету з ядерного регулювання України «Про затвердження Плану реагування на радіаційні аварії» від 17 травня 2004 р. Цими нормативними актами визначено низку правових категорій, зокрема, поняття «радіаційної аварії». На час прийняття вітчизняних національних нормативно-правових актів, у країнах-членах ЄС уже були чинними директиви Ради 89/618/ЄВРАТОМ, 90/641/ЄВРАТОМ, 96/29/ЄВРАТОМ, 97/43/ЄВРАТОМ та 2003/122/ЄВРАТОМ. За час, що минув, була прийнята Директива Ради 2013/59/ЄВРАТОМ від 5 грудня 2013 р., яка встановила основні стандарти безпеки для захисту від небезпеки, що виникає від іонізуючого випромінювання, а також припинила дію зазначених директив. Окремі положення цієї директиви були імplementовані в деякі законодавчі акти згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», зокрема, в частині запровадження інституту експерта з радіаційного захисту, який би мав сприяти підвищенню ефективності забезпечення радіаційного захисту персоналу і населення. На нашу думку, рішення про запровадження зазначеного інституту є передчасним, оскільки не прийнято основних положень Директиви щодо радіаційного захисту, а саме на них має орієнтуватися інститут експерта. Авторами позитивно оцінюється прийняття Верховною Радою України в цілому законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання». Законопроектом визначено низку основних термінів щодо радіаційної безпеки, зокрема: «аварійна ситуація»; «еквівалентна доза»; «ліміт дози»; «ситуація аварійного, існуючого та планового опромінення» тощо. Крім того, встановлено: граничні дози в ситуації планового опромінення; ліміти ефективної та еквівалентної дози для персоналу та населення; основні заходи захисту та безпеки при медичному опроміненні; визначені референтні рівні для ситуацій існуючого та аварійного опромінення, а також референтні рівні середньої річної концентрації активності радону в повітрі приміщень для постійного перебування людей на робочих місцях.

На думку авторів, має відбуватися синхронна робота над розробкою нових норм радіаційної безпеки, які мають встановити нові радіаційно-гігієнічні регламенти як для практичної діяльності, так і при втручанні, зокрема, при радіаційній аварії. В умовах сучасних реалій ймовірність реалізації ядерних і радіаційних загроз для національної безпеки України та глобальної безпеки загалом в умовах великомасштабної ро-

сійської агресії різко зростає. Існує необхідність продовження політичних консультацій України із ЄС, державами-учасниками Групи семи в рамках ініціативи «Глобального партнерства проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення», МАГАТЕ, іншими міжнародними організаціями щодо питань ядерної та радіаційної безпеки не лише на період дії воєнного стану в Україні, а й після його завершення.

Ключові слова: аварійна ситуація, адаптація законодавства, використання ядерної енергії, джерело іонізуючого випромінювання, законодавство Європейського Союзу, інформування населення, радіаційна аварія, радіаційна безпека, радіаційний захист, ядерна безпека, ядерна установка.

Balyuk G., Pozniak E. Adaptation of the legislation of Ukraine on radiation protection and informing the population in the event of a radiation accident to the legislation of the European Union.

informing the population, which may be affected in the event of a radiation accident, to the legislation of the European Union. The subject of the study was the provisions of nuclear, environmental and other branches of legislation, international, foreign and EU legislation, as well as scientific-theoretical and practical ideas, views and approaches to solving legal problems of ensuring radiation safety, radiation protection and informing the general public about health protection measures, to be taken and actions to be taken in the event of a radiation accident. The object of the study is public environmental, nuclear, radiation and other relations that arise in the event of a radiation accident and informing the population in case of danger, as well as regulated by the norms of national and international legislation. The problems of ensuring radiation and nuclear safety of the population rank first among the priority issues of ensuring peace in Ukraine and in the world. One of the directions of legal reform in Ukraine is the development of domestic legislation and its convergence with EU legislation as one of the conditions for Ukraine's integration into the European Union. The importance, priority and relevance of the adaptation of the legislation of Ukraine in the field of the use of nuclear energy and radiation safety to the EU legislation is determined, first of all, by the importance of informing the population that may be affected in the event of a radiation accident, receiving information about health protection measures that concern them, as well as about their actions in case of such an accident. These issues became especially active after the Russian Federation's full-scale invasion of Ukraine.

The main legal documents in Ukraine for ensuring radiation safety, radiation protection

of the population and personnel are the laws of Ukraine "On the use of nuclear energy and radiation safety" dated February 8, 1995, "On human protection from the effects of ionizing radiation" dated January 14, 1998, Standards of radiation safety of Ukraine (NRBU - 97), approved by the resolution of the Chief Sanitary Doctor of Ukraine on December 1, 1997, Basic sanitary rules for ensuring radiation safety of Ukraine (OSPU - 2005), approved by the order of the Ministry of Health of Ukraine dated February 2, 2005 No. 54, order of the State of the Committee on Nuclear Regulation of Ukraine "On approval of the Radiation Accident Response Plan" dated May 17, 2004. These normative acts define a number of legal categories, in particular, the concept of "radiation accident". At the time of the adoption of domestic national legal acts, Council directives 89/618/EURATOM, 90/641/EURATOM, 96/29/EURATOM, 97/43/EURATOM and 2003/122/EURATOM were already in force in EU member states. Since then, Council Directive 2013/59/EURATOM of December 5, 2013 was adopted, which established basic safety standards for protection against the dangers arising from ionizing radiation, and also terminated the validity of these directives. Certain provisions of this directive were implemented in some legislative acts in accordance with the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On the Use of Nuclear Energy and Radiation Safety", in particular, in terms of the introduction of the Institute of Radiation Protection Expert, which should contribute to increasing the effectiveness of radiation protection protection of personnel and population. In our opinion, the decision to introduce the said institute is premature, since the main provisions of the Directive on radiation protection have not been adopted, and the expert institute should focus on them. The authors positively evaluate the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine as a whole of the draft law "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Protection of Humans from the Effects of Ionizing Radiation." The draft law defines a number of basic terms related to radiation safety, in particular: "emergency situation"; "equivalent dose"; "dose limit"; "situation of emergency, existing and planned exposure" etc. In addition, the following are established: limit doses in the situation of planned exposure; effective and equivalent dose limits for personnel and the public"; basic protection and safety measures for medical radiation; defined reference levels for situations of existing and emergency exposure, as well as reference levels of the average annual concentration of radon activity in indoor air for the permanent presence of people at workplaces.

According to the authors, synchronous work should be carried out on the development of

new radiation safety standards, which should establish new radiation hygiene regulations both for practical activities and for intervention, in particular, in the event of a radiation accident. In the conditions of modern realities, the probability of the realization of nuclear and radiation threats to the national security of Ukraine and global security in general in the conditions of large-scale Russian aggression has increased sharply. There is a need to continue Ukraine's political consultations with the EU, the Group of Seven member states within the framework of the "Global Partnership against the Proliferation of Weapons and Materials of Mass Destruction" initiative, the IAEA, and other international organizations on nuclear and radiation security issues, not only during the period of martial law in Ukraine, and after its completion.

Key words: emergency situation, adaptation of legislation, use of nuclear energy, source of ionizing radiation, legislation of the European Union, informing the population, radiation accident, radiation safety, radiation protection, nuclear safety, nuclear installation.

Постановка проблеми. В умовах воєнного стану проблеми забезпечення радіаційної безпеки населення, відображені у Програмі миру Президента України В. Зеленського, так само, як і питання ядерної безпеки, займають перше місце серед пріоритетних задач забезпечення миру як в Україні, так і в цілому світі. Розвиток національного законодавства та його зближення із законодавством ЄС було і є одним із напрямків правової реформи в Україні і однією з умов для інтеграції України в Європейський Союз, тобто повного членства України в ЄС. Це передбачає адаптацію законодавства України, яке регулює відносини у сфері радіаційного захисту та інформування населення у разі радіаційної аварії, до законодавства Європейського Союзу, та подальший розвиток еколого-правової культури та культури безпеки використання ядерної енергії, джерел іонізуючого випромінювання, радіаційного захисту.

Метою даної статті є дослідження проблем адаптації законодавства України у сфері радіаційного захисту та інформування населення, яке може постраждати у випадку радіаційної аварії, до законодавства Європейського Союзу. Досягненню поставленої мети сприятиме **виконання таких завдань**, як дослідження наукових підходів представників правової та інших галузей знань, а також окремих положень ядерного, екологічного та інших галузей законодавства у зазначеній сфері, крім того, норм зарубіжного і міжнародного законодавства та законодавства ЄС щодо забезпечення радіаційної безпеки, радіаційного захисту та інформування населення і широкої громадськості про заходи охорони здо-

ров'я, що мають вживатись, і дії, які повинні виконуватись у випадку радіаційної аварії.

Предметом дослідження є положення ядерного, екологічного та інших галузей вітчизняного законодавства, міжнародного, зарубіжного та законодавства ЄС, також науково-теоретичні й практичні ідеї, погляди та підходи до вирішення правових проблем забезпечення радіаційної безпеки, радіаційного захисту та інформування широкої громадськості про заходи охорони здоров'я, що мають вживатись, і дії, які повинні виконуватись у випадку радіаційної аварії.

Об'єктом дослідження є суспільні екологічні, ядерні, радіаційні та інші відносини, які виникають у разі радіаційної аварії та інформування населення на випадок небезпеки, а також врегульовані нормами національного та міжнародного законодавства.

Методологія дослідження. В основу методології покладено загальнонауковий діалектичний метод пізнання суспільних явищ у їх взаємозв'язку та розвитку. Використано також наступні наукові методи: аналіз і синтез, тлумачення правових норм, формально-юридичний, історичний, порівняльно-правовий, прогностичний та ін.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми правового забезпечення ядерної та радіаційної безпеки, радіаційного захисту населення і інформування його у разі радіаційної аварії досліджували такі вчені як: Г.І. Балюк, В.Є. Боднар, А.М. Іваницький, Т.Г. Ковальчук, О.Ю. Кронда, А.О. Матвійчук, Ю.П. Пахолок, І.В. Рогатюк, О.Г. Сандул, О.В. Сушик, О.В. Таран [1–7], та інші. Водночас, сучасні проблеми та перспективи адаптації законодавства України щодо радіаційного захисту та інформування населення у разі радіаційної аварії до законодавства Європейського Союзу потребують більш ретельного вивчення, аналізу та вирішення за допомогою правового інструментарію.

Виклад основного матеріалу.

Однією із важливих умов інтеграції України в ЄС є оновлення законодавства України, його адаптація до законодавства ЄС. Процес адаптації законодавства передбачає проведення взаємопов'язаних правових, організаційних, соціально-економічних та наукових заходів, спрямованих на зближення законодавства України із сучасною європейською системою законодавства шляхом проектування нового і внесення змін у чинне законодавство України з урахуванням стандартів, що відображені у чинному законодавстві ЄС та країн-членів ЄС, а також шляхом неухильного дотримання оновленого законодавства.

Важливість, пріоритетність та актуальність адаптації законодавства України у сфері вико-

ристання ядерної енергії та радіаційної безпеки до законодавства ЄС зумовлена низкою чинників, передусім, важливістю інформування населення, яке може постраждати у випадку радіаційної аварії, одержання інформації про заходи охорони здоров'я, які їх стосуються, а також про їх дії у випадку такої аварії. Особливо ці питання активізувалися після повномасштабного вторгнення РФ в Україну.

В Україні основними правовими документами із забезпечення радіаційної безпеки та радіаційного захисту населення і персоналу на законодавчому рівні є закони України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р., «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14 січня 1998 р. та на підзаконному рівні – Норми радіаційної безпеки України (НРБУ – 97), які були затверджені наказом Головного санітарного лікаря МОЗ України від 1 грудня 1997 р., Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України (ОСПУ – 2005), затверджені наказом МОЗ України від 2 лютого 2005 р. № 54 [8].

Виникає надзвичайно актуальне, на нашу думку, питання: що ж таке радіаційна аварія?

Термін «радіаційна аварія» використовується як у нормативно-правовій сфері, так і в повсякденній практиці.

Так, відповідно до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» радіаційна аварія розглядається як подія, внаслідок якої втрачено контроль над ядерною установкою, джерелом іонізуючого випромінювання, і яка призводить або може призвести до радіаційного впливу на людей і навколишнє природне середовище, що перевищує допустимі межі, встановлені нормами, правилами і стандартами з безпеки.

Аналогічно наведеному є і визначення, які містяться у підзаконних нормативно-правових актах: НРБУ – 97, ОСПУ – 2005, наказі Державного комітету з ядерного регулювання України та МНС України «Про затвердження плану реагування на радіаційні аварії» від 17 травня 2004 р.

Відповідно до п. 7.2 НРБУ – 97 під визначення радіаційної аварії підпадає широкий спектр таких подій, як крадіжки чи втрати поодиноких закритих джерел гамма-випромінювання, неконтрольовані розгерметизації джерел, що містять гамма-, бета- і альфа-випромінювачі, включаючи радіонуклідні електронні джерела.

У вітчизняних нормативно-правових актах радіаційні аварії класифікують на певні види. Зокрема, відповідно до п. 7.4. НРБУ – 97 усі радіаційні аварії поділяються на 2 групи:

1) аварії, які супроводжуються радіоактивним забрудненням виробничих приміщень, промайданчиків об'єкта та навколишнього середовища. У результаті аварії першої групи

втрата регулюючого контролю над джерелом може супроводжуватися додатковим зовнішнім рентгенівським, гамма-, бета- і нейтронним опроміненням людини.

2) аварії, внаслідок яких відбувається радіоактивне забруднення середовища, виробничої діяльності і проживання людей.

До аварій другої групи належать:

а) аварії на об'єктах, де проводяться роботи з радіоактивними речовинами у відкритому виді, які супроводжуються локальним радіоактивним забрудненням об'єктів виробничого середовища;

б) аварії, пов'язані з радіоактивним забрудненням виробничого та навколишнього середовища, викликані проникненням у них радіоактивних речовин внаслідок розгерметизації закритих джерел гамма-, бета- і альфа-випромінювання;

в) радіаційні аварії на об'єктах ядерно-енергетичного циклу, експериментальних ядерних реакторах і критичних збірках, а також на складах радіоактивних речовин і на пунктах захоронення радіоактивних відходів, де можливі аварійні газоаерозольні викиди та/або рідинні скиди радіонуклідів у навколишнє середовище.

За своїм масштабом радіаційні аварії також поділяються на два великі класи: промислові і комунальні.

До складу промислових відносяться такі радіаційні аварії, наслідки яких не поширюються за межі територій виробничих приміщень і промайданчика об'єкта, а аварійне опромінення може отримувати лише персонал.

До класу комунальних відносяться радіаційні аварії, наслідки яких не обмежуються приміщенням об'єкта і його промайданчиком, а поширюються на оточуючі території, де проживає населення. Останнє стає, таким чином, об'єктом реального чи потенційного аварійного опромінення.

В свою чергу, комунальні радіаційні аварії більш детально поділяються на:

а) локальні, якщо в зоні аварії проживає населення, загальною чисельністю населення до 10 тис чоловік;

б) регіональні, при яких в зоні аварії опиняються території декількох населених пунктів, один чи декілька адміністративних районів і навіть областей, а загальна чисельність утягнутого в аварію населення перевищує 10 тис чоловік;

в) глобальні, це – комунальні радіаційні аварії, внаслідок яких утягується значна частина (чи вся) території країни, її населення. До особливого типу глобальних радіаційних аварій відносяться транскордонні, коли зона аварії поширюється за межі державних кордонів.

Нормативно-правові акти в даній сфері спрямовані як на запобігання радіаційним аваріям,

так і на ліквідацію їх наслідків, шляхом здійснення контрзаходів. Зокрема, ОСПУ – 2005 встановлюють, що вже під час проектування ядерної установки будь-якої категорії має бути передбачена система заходів протиаварійної безпеки, яка б включала технічні та організаційні заходи, спрямовані на запобігання аварії, обмеження її масштабів та наслідків. Ця система повинна забезпечувати мінімізацію індивідуальних і колективних доз опромінення персоналу і населення у разі аварії, передусім, запобігання виникненню відтермінованих ефектів і мінімізацію ймовірності стохастичних ефектів.

Адміністрація підприємств першої та другої категорії має розробляти та затверджувати Аварійні плани, які узгоджує територіальний заклад, який здійснює державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні. В установках усіх категорій повинна бути розроблена Інструкція щодо дій персоналу у випадку радіаційної аварії, узгоджена закладами, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні. У разі встановлення факту аварії за сигналом, що сповіщає її виникнення, в максимально короткі строки адміністрація установки і персонал вживають негайних заходів, передбачених цим документом (пп. 13-3, 13-4).

Відповідно до пп. 13.7 і 13.8 ОСПУ – 2005 при встановленні факту аварії адміністрація установки зобов'язана в передбаченому порядку поставити до відома органи державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки. Адміністрацією ядерної установки повинні бути вжиті термінові заходи з відновлення контролю над ДІВ, припинення розвитку аварії, виявлення постраждалих осіб, і ліквідації наслідків аварії та зведення до мінімуму доз опромінення персоналу, кількості опромінених осіб і населення, радіоактивного забруднення навколишнього середовища, економічних і соціальних втрат, викликаних даною аварією.

При виникненні комунальної радіаційної аварії, окрім термінових робіт щодо стабілізації радіаційного стану (включаючи відновлення контролю над джерелом), мають бути одночасно здійснені контрзаходи, спрямовані на зведення до мінімуму кількості осіб населення, яке може зазнати радіаційного впливу.

Відповідно, в Україні функція інформування у разі виникнення радіаційної аварії покладається на органи державної виконавчої влади, які наділені повноваженнями у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки. Так, організацію оповіщення населення про загрозу виникнення радіаційної аварії здійснюють: Державна служба з надзвичайних ситуацій України та Державна інспекція ядерного регулювання України, яка здійснює оперативне повідомлення через засоби масової інформації про радіаційну

аварію на території України, а також за її межами у разі можливості транскордонного перенесення радіоактивних речовин.

Організація та координація робіт з надання термінової медичної допомоги постраждалому населенню в зонах радіаційної аварії, координація робіт з евакуації постраждалого населення і хворих із цих зон в Україні покладається на Міністерство охорони здоров'я (МОЗ України) (п. 5.4 Плану реагування на радіаційні аварії).

Наказами МОЗ України визначаються основні вимоги до охорони здоров'я людини та навколишнього природного середовища і можливої шкоди, яка може бути пов'язана з опроміненням від джерел іонізуючого випромінювання і безпечної експлуатації таких джерел. Зокрема, НРБУ – 97 було затверджено Основні радіаційно-гігієнічні регламенти щодо відвернутої внаслідок втручання дози опромінення населення. Відвернута доза – доза, яка відвертається внаслідок застосування конкретного контрзаходу і враховується як різниця між дозою без застосування контрзаходу і дозою після припинення дії введеного контрзаходу в умовах радіаційної аварії.

В даній групі величин визначені види і масштаби радіаційних аварій та захисні контрзаходи, що проводяться в залежності від фаз аварій. Контрзаходи повинні бути спрямовані на зведення до мінімуму кількості осіб з населення, які зазнають аварійного опромінення, запобігання чи зниження індивідуальних і колективних доз опромінення населення та рівнів радіоактивного забруднення продуктів харчування, питної води, сільськогосподарської сировини і сільгоспугідь, об'єктів довкілля (повітря, води, ґрунту, рослин тощо), а також будівель і споруд.

Слід відмітити, що в положеннях НРБУ – 97, що регулюють втручання в умовах радіаційних аварій, нічого не сказано про проведення певних заходів після аварій – зниження та відвертання доз опромінення, зупинка втручання після аварій, оцінка і моніторинг, які проводяться після аварій, та захист працівників, які здійснювали контрзаходи.

Ще одним нормативно-правовим актом, який розкриває положення про запобігання радіаційним аваріям та ліквідації їх наслідків, як уже зазначалося, є «Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України» (далі – Правила), які були затверджені наказом МОЗ України від 2 лютого 2005 р.

Цим документом встановлюється також, що уже під час проектування установки будь-якої категорії повинна бути передбачена система заходів протиаварійної безпеки, яка б включала технічні та організаційні заходи, спрямовані на запобігання аварії, обмеження її масштабів та наслідків. Адміністрація підприємств має розро-

бляти, затверджувати Аварійні плани, Плани з реалізації захисних заходів за межами ядерної установки, Інструкції щодо дій персоналу у випадку радіаційної аварії, які узгоджує територіальний заклад, який здійснює державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні. Даний підзаконний нормативно-правовий акт також визначає, що адміністрацією ядерної установки повинні бути вжиті термінові заходи контролю над джерелами іонізуючого випромінювання, припинення розвитку аварій, виявлення постраждалих осіб, ліквідація наслідків аварій та зведення до мінімуму доз опромінення персоналу, кількості опромінених осіб з населення, радіоактивного забруднення навколишнього середовища, економічних та соціальних утрат, викликаних даною аварією.

Як бачимо, наказами МОЗ України не регулюється питання безпосереднього надання медичної допомоги у випадку настання радіаційної аварії.

У зв'язку з наведеним вище, для надання населенню медичної допомоги на належному рівні необхідно забезпечити створення нормативно-правової бази з питань діяльності Єдиної системи надання екстреної медичної допомоги у випадку радіаційної аварії та реалізації визначених ВООЗ принципів щодо їх доступності, безоплатності, своєчасності і високої якості.

Слід зауважити, що навіть на той час, коли були прийняті вищезазначені вітчизняні нормативно-правові документи термінологія в нормативно-правових актах України і Європейського Співтовариства не завжди збігалася. Так, термін «радіаційна безпека», що вживався у Директиві Ради 89/618/ЄВРАТОМ, означав будь-яку ситуацію, яка настає після аварії, зачіпає установки або діяльність на будь-якому ядерному реакторі, установці з переробки радіоактивних відходів, транспорті і місцях зберігання ядерного палива або радіоактивних відходів, виробництві, використанні, зберіганні, утилізації і транспортуванні радіоізотопів для сільськогосподарських, промислових, медичних та пов'язаних з ними наукових і дослідницьких цілей та використання радіоізотопів для генерування енергії в космічних апаратах.

У правових актах України, як уже зазначалося, також вживається поняття «радіаційна аварія». Однак, на відміну від Директиви, в нормативних документах України не визначено, що така аварія може виникнути і внаслідок підсиленого опромінення від природних джерел іонізуючого випромінювання.

Так, відповідно до наказу Державної інспекції ядерного регулювання України «Про затвердження плану реагування на радіаційні аварії» від 18 травня 2004 р. «аварія радіаційна» визначається як будь-яка незапланована подія на

будь-якому об'єкті з радіаційною і радіаційно-ядерною технологією, якщо при виникненні цієї події виконуються дві необхідні достатні умови: 1) втрата контролю над джерелом; 2) реальне (або потенційне) опромінення людей, пов'язане з втратою контролю над джерелом.

«Норми радіаційної безпеки України» (НРБУ-97) від 1 грудня 1997 р., які визначають вимоги до охорони здоров'я людини та навколишнього природного середовища від можливої шкоди, яка пов'язана з опроміненням від джерел іонізуючого випромінювання і безпечної експлуатації таких джерел, також роз'яснюють поняття радіаційної аварії, як будь-яку незаплановану подію, що відповідає певним умовам і виникла на енергетичному, транспортно-енергетичному, дослідницькому чи промислово-атомному реакторі, кваліфікується відповідно до вказаного нормативно-правового акту.

Як бачимо, про можливість виникнення радіаційної аварії у випадку здійснення опромінення понад допустиму норму від джерел іонізуючого випромінювання, якими користуються у промисловості, в сільському господарстві, медицині у нормативно-правових актах України нічого не сказано. Однак, згідно з міжнародною статистикою, найбільше радіаційних аварій з важкими наслідками виникає, зокрема, при використанні джерел іонізуючого випромінювання у медицині. Наприклад, радіаційна аварія у французькому місті Епіналь: неправильний підбір доз опромінення та несправність обладнання протягом 1987 – 2004 років призвели до масового опромінення хворих 5,5 тисяч людей. Тільки за період: травень 2004 – серпень 2005 з 24 опромінених пацієнтів 5 померло, а 10 отримали серйозні наслідки.

Варто наголосити, що коли приймалися вітчизняні закони і підзаконні акти в країнах-членах ЄС, уже були чинними наступні директиви Ради: 89/618/ЄВРАТОМ, 90/641/ЄВРАТОМ, 96/29/ЄВРАТОМ, 97/43/ЄВРАТОМ та 2003/122/ЄВРАТОМ.

Зокрема, Директива 89-618/ЄВРАТОМ «Про інформування широкої громадськості про заходи охорони здоров'я, що мають вживатись, і дії, які повинні виконуватись у випадку радіаційної аварії» від 27 листопада 1989 р. передбачала, що радіаційна аварія – це будь-яка ситуація, яка настає після аварії, що зачіпає установки або діяльність будь-якого ядерного реактора, установки з переробки радіоактивних відходів, транспорту і місця зберігання ядерного палива або радіоактивних відходів, виробництва, використання, зберігання, утилізації і транспортування радіоізотопів для сільськогосподарських, промислових, медичних та пов'язаних з ними наукових і дослідницьких цілей та використання радіоізотопів для генерування енергії у косміч-

них апаратах. Крім цього, дана Директива визначала також і дії, які повинні були виконуватись державами-учасниками, що у випадку радіаційної аварії постраждале населення негайно було проінформоване. Директива Ради 89/18/ЄВРАТОМ «Щодо інформування широкої громадськості про заходи охорони здоров'я, які мають вживатись, і дії, які повинні виконуватись, у випадках радіаційної аварії» передбачає, що держави-учасниці повинні забезпечити, щоб у випадку радіаційної аварії постраждале населення негайно було проінформовано про факт аварії, а також дії, які повинні виконуватись відповідно до конкретного випадку, а також заходи з охорони здоров'я населення (ст. 6).

За час, що минув після прийняття вітчизняних основних нормативних документів, на міжнародному рівні були розроблені нові підходи до захисту людини та довкілля, які мають застосовуватись також і у випадках ядерних та радіаційних аварій.

З огляду на зазначене, Міжнародною комісією з радіаційного захисту (далі – МКРЗ), зокрема, у 2007 році були рекомендовані та визначені у Публікації № 103 три контрольовані ситуації опромінення (планова, аварійна та існуюча) – тобто, з 2007 року система радіаційного захисту населення ґрунтується на ситуаційному аналізі.

Крім того, було прийнято Директиву Ради 2013/59 ЄВРАТОМ від 5 грудня 2013 р., яка встановила основні стандарти безпеки для захисту від небезпеки, що виникає від іонізуючого випромінювання, а також припинила дію Директив 89/618/ЄВРАТОМ, 90/641/ЄВРАТОМ, 96/29/ЄВРАТОМ, 97/43/ЄВРАТОМ та 2003/122/ЄВРАТОМ. Крім того, було прийнято Основні міжнародні стандарти безпеки (GSR 3, Part 3, 2014), які продовжують та розвивають застосування таких фундаментальних принципів радіаційного захисту, як оптимізація, неперевищення та обґрунтування для усіх контрольованих ситуацій опромінення.

У зв'язку з викладеним, пропонуємо трансформувати поняття радіаційної аварії в законодавстві України з включенням можливості настання радіаційної аварії і внаслідок підсиленого опромінення від природних джерел іонізуючого випромінювання.

Крім того, зазначимо, що окремі положення Директиви Ради 2013/59/ЄВРАТОМ вже були імплементовані до вітчизняного законодавства, зокрема, в наступні закони України:

– «Про внесення змін до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», який має назву «Щодо експерта радіаційного захисту» від 16 листопада 2022 р. В ньому йдеться про запровадження інституту експерта з радіаційного захисту, який би мав сприяти підвищенню ефективності забезпечен-

ня радіаційного захисту персоналу і населення. На нашу думку, рішення про запровадження зазначеного інституту є передчасним, оскільки не прийнято основних положень Директиви щодо радіаційного захисту, а саме на них має орієнтуватися інститут експерта;

– «Про внесення змін до Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» від 16 листопада 2022 р. «Про оптимізацію дозвільної діяльності у сфері використання ядерної енергії та удосконалення процедури видачі документів дозвільного характеру на здійснення діяльності в сфері використання ядерної енергії».

23 серпня 2023 р. Верховна Рада України прийняла в цілому проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання». Законом визначені основні терміни щодо радіаційної безпеки, зокрема: «аварійна ситуація»; «еквівалентна доза»; «ліміт дози»; «ситуація аварійного, існуючого та планового опромінення» тощо. Крім того, встановлено:

- граничні дози в ситуації планового опромінення;
- ліміти ефективної та еквівалентної дози для персоналу та населення»;
- основні заходи захисту та безпеки при медичному опроміненні.

Крім того, визначені референтні рівні для ситуацій існуючого та аварійного опромінення, а також референтні рівні середньої річної концентрації активності радону в повітрі приміщень для постійного перебування людей на робочих місцях.

У зв'язку з тим, що зазначеним законом не визначені радіаційно-гігієнічні регламенти, він не може замінити норми радіаційної безпеки, зокрема, НРБУ – 97, тому, на думку авторів, має відбуватися синхронна робота над розробкою нових норм радіаційної безпеки, які мають встановити нові радіаційно-гігієнічні регламенти як для практичної діяльності, так і при втручанні, зокрема, при радіаційній аварії.

В період повномасштабної російської агресії ймовірність реалізації ядерних і радіаційних загроз для національної безпеки України в умовах великомасштабної російської агресії різко зростає. Це саме можна сказати про глобальну безпеку в цілому.

Попри всі наслідки катастрофи, яка сталася 1986 році на Чорнобильській АЕС, було зроблено висновок, що радіаційна аварія є загрозою малого рівня. Безумовно, є більш важливою проблема реагування на ядерну детонацію (вибух).

Зауважимо, що Національна комісія з радіаційного захисту населення України (далі – НКРЗУ) неодноразово (до початку повномасштабно-

го вторгнення рф в Україну) і після 24 лютого 2022 р. у своїх публікаціях і зверненнях до різних центральних органів державної влади наголошувала на невідкладній потребі розбудови системи захисту населення та військовослужбовців у випадку застосування ядерної зброї (ядерної аварії).

В процесі вивчення ситуації та можливостей підвищення готовності держави до реагування НКРЗУ встановила, що в Україні є науково-технічний, кадровий і виробничий потенціал, необхідний для розбудови ефективної системи мінімізації негативних наслідків ядерного вибуху. Разом із тим, слід зазначити, що:

1) дії центральних органів державної влади з цих питань є недостатньо скоординованими;

2) нормативна база із забезпечення протирадіаційного захисту населення і військовослужбовців на випадок застосування ядерної зброї та радіаційної аварії в період воєнного стану практично відсутня;

3) на сайтах центральних органів державної влади розміщені суперечливі інформаційні матеріали щодо рекомендацій населенню на випадок застосування ядерної зброї чи радіаційної аварії;

4) на концептуальному рівні в Україні не розроблена система реагування на ядерні та радіаційні загрози в період воєнного стану;

5) викликає занепокоєння недостатня підготовка фахівців державних органів з регулювання радіаційної безпеки в аспекті реагування на випадок ядерної детонації;

6) недопустимим у підготовці ЗСУ до участі в операціях із застосуванням ядерної зброї є ігнорування досвіду участі військ у ліквідації наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС і чорнобильського досвіду загалом;

7) відсутня оцінка негативних наслідків застосування ядерної зброї для психічного здоров'я населення та військовослужбовців.

Крім того, викликають занепокоєння спроби окремих міністерств та інших державних інституцій засекретити заходи протирадіаційного захисту в період воєнного стану, ігноруючи той факт, що саме через таємність нормативної бази реагування на радіаційну аварію колишнього СРСР, засекречування причин, наслідків та досвіду ліквідації радіаційних інцидентів на радянських військових, дослідних, промислових ядерних об'єктах не було належним чином проведено йодну профілактику під час Чорнобильської катастрофи, та сталося майже 30 летальних випадків від радіаційних уражень, більшості з яких можна було запобігти.

Свого часу (тобто, ще до початку повномасштабного вторгнення рф на територію України) пропонувалося терміново утворити міжгалузевий координаційний центр формування та реалі-

зації плану невідкладних заходів із покращення реагування на ядерні та радіаційні надзвичайні ситуації в період воєнного стану. Такий центр до цього часу не сформований. Хоча, на нашу думку, такий центр є надзвичайно необхідний в сучасних умовах воєнного стану в Україні. До того ж, серед іншого, можна було б до плану роботи такого центру включити наступні заходи:

- оцінку ситуації щодо можливих сценаріїв та утворити міжгалузевий центр протидії реалізації ядерних та радіаційних загроз національній безпеці в період воєнного стану;

- оцінку ситуації щодо можливостей забезпечення протирадіаційного захисту населення і військовослужбовців на випадок застосування ядерної зброї чи радіаційної аварії, а також організації медичної допомоги ураженим;

- обґрунтування та затвердження дозових критеріїв протирадіаційного захисту населення і військовослужбовців на випадок застосування ядерної зброї чи радіаційної аварії в період воєнного стану;

- опрацювання проектів нормативних документів щодо забезпечення боєздатності військ, а також стійкості діяльності підприємств, установ, організацій, закладів охорони здоров'я в умовах застосування ядерної зброї та можливих радіаційних аварій в період воєнного стану;

- на основі аналізу світового та вітчизняної досвіду протидії загрозам, та пов'язаних з використанням ядерних та радіаційних технологій, сформулювати пропозиції щодо безпечної експлуатації ядерних та радіаційних технологій в умовах воєнного стану;

- з метою злагодженості системи реагування на випадок застосування ядерної зброї та можливих радіаційних аварій в період воєнного стану провести тематичне навчання територіальних, функціональних та об'єктових підсистем цивільного захисту.

Крім того ж, на нашу думку, дуже важливим є продовження політичних консультацій з ЄС, державами-учасниками Групи семи в рамках ініціативи «Глобального партнерства проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення», МАГАТЕ [9], іншими міжнародними організаціями щодо питань ядерної та радіаційної безпеки на період дії воєнного стану в Україні.

Висновки.

1. У Програмі миру Президента України В. Зеленського проблеми забезпечення радіаційної безпеки населення, так само, як і питання ядерної безпеки, займають перше місце серед пріоритетних питань забезпечення миру як в Україні, так і в цілому світі.

2. Розвиток вітчизняного законодавства та його зближення із законодавством ЄС було і залишається одним із напрямків правової реформи в Україні і однією з умов інтеграції України в

Європейський Союз, тобто, повного членства України в ЄС.

3. Важливість, пріоритетність та актуальність адаптації законодавства України у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки до законодавства ЄС зумовлена низкою чинників, передусім, важливістю інформування населення, яке може постраждати у випадку радіаційної аварії, одержання інформації про заходи охорони здоров'я, які їх стосуються, а також про їх дії у випадку такої аварії. Особливо ці питання активізувалися після повномасштабного вторгнення РФ в Україну.

4. Основними правовими документами в Україні із забезпечення радіаційної безпеки, радіаційного захисту населення і персоналу на законодавчому рівні є закони України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р., «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14 січня 1998 р. та на підзаконному рівні – Норми радіаційної безпеки України (НРБУ – 97), які були затверджені наказом Головного санітарного лікаря України МОЗ України 1 грудня 1997 р., Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України (ОСПУ – 2005), затверджені наказом МОЗ України від 2 лютого 2005 р. № 54.

5. Відповідно до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» радіаційна аварія розглядається як подія, внаслідок якої втрачено контроль над ядерною установкою, джерелом іонізуючого випромінювання і яка призводить або може призвести до радіаційного впливу на людей і навколишнє природне середовище, що перевищує допустимі межі, встановлені нормами, правилами і стандартами з безпеки.

Аналогічно наведеному є і визначення, які містяться у підзаконних нормативно-правових актах: НРБУ – 97, ОСПУ – 2005, наказі Державного комітету з ядерного регулювання України «Про затвердження Плану реагування на радіаційні аварії» від 17 травня 2004 р.

6. Зауважимо, що коли приймалися вітчизняні національні і підзаконні акти, в країнах-членах ЄС уже були чинними наступні директиви Ради: 89/618/ЄВРАТОМ, 90/641/ЄВРАТОМ, 96/29/ЄВРАТОМ, 97/43/ЄВРАТОМ та 2003/122/ЄВРАТОМ.

7. За час, що минув, була прийнята Директива Ради 2013/59/ЄВРАТОМ від 5 грудня 2013 р., яка встановила основні стандарти безпеки для захисту від небезпеки, що виникає від іонізуючого випромінювання, а також припинила дію директив 89/618/ЄВРАТОМ, 90/641/ЄВРАТОМ, 96/29/ЄВРАТОМ, 97/43/ЄВРАТОМ та 2003/122/ЄВРАТОМ.

8. Окремі положення Директиви Ради вже були імplementовані, зокрема, в наступні закони України: «Про внесення змін до Закону України

«Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», який має назву «Щодо експерта з радіаційного захисту» від 16 листопада 2022 р. В ньому йдеться про запровадження інституту експерта з радіаційного захисту, який би мав сприяти підвищенню ефективності забезпечення радіаційного захисту персоналу і населення. На нашу думку, рішення про запровадження зазначеного інституту є передчасним, оскільки не прийнято основних положень Директиви щодо радіаційного захисту, а саме на них має орієнтуватися інститут експерта; «Про внесення змін до Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» від 16 листопада 2022 р. «Про оптимізацію дозвільної діяльності у сфері використання ядерної енергії та удосконалення процедури видачі документів дозвільного характеру на здійснення діяльності в сфері використання ядерної енергії».

9. 23 серпня 2023 р. Верховна Рада України прийняла в цілому проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання». Законом визначені основні терміни щодо радіаційної безпеки, зокрема: «аварійна ситуація»; «еквівалентна доза»; «ліміт дози»; «ситуація аварійного, існуючого та планового опромінення» тощо. Визначені: граничні дози в ситуації планового опромінення; ліміти ефективної та еквівалентної дози для персоналу та населення»; основні заходи захисту та безпеки при медичному опроміненні. Крім того, визначені референтні рівні для ситуацій існуючого та аварійного опромінення, а також референтні рівні середньої річної концентрації активності радону в повітрі приміщень для постійного перебування людей на робочих місцях.

10. У зв'язку з тим, що зазначеним законом не визначені радіаційно-гігієнічні регламенти, він не може замінити норми радіаційної безпеки НДБУ - 97, тому, на думку авторів, має відбуватися синхронна робота над розробкою нових норм радіаційної безпеки, які мають встановити нові радіаційно-гігієнічні регламенти як для практичної діяльності, так і при втручанні, зокрема, при радіаційній аварії.

11. В період повномасштабного вторгнення РФ на територію нашої держави ймовірність реалізації ядерних і радіаційних загроз для національної безпеки України в умовах великомасштабної російської агресії різко зростає. Це саме можна сказати про глобальну безпеку в цілому.

12. Викликають занепокоєння спроби окремих міністерств та інших державних інституцій засекретити заходи протирадіаційного захисту в період воєнного стану, ігноруючи той факт, що, саме через таємність нормативної бази реагування на радіаційну аварію колишнього СРСР, засекречування причин, наслідків та досвіду ліквідації

радіаційних інцидентів на радянських військових дослідних промислових ядерних об'єктах не було належним чином проінформовано населення та сталося майже 30 летальних випадків, більшості з яких можна було запобігти.

13. В процесі вивчення ситуації та можливостей підвищити готовність держави до реагування Національна комісія з радіаційного захисту України встановила, що в Україні є науково-технічний, кадровий і виробничий потенціал, необхідний для розбудови ефективної системи мінімізації наслідків ядерного вибуху.

14. На нашу думку, існує необхідність продовження політичних консультацій України із ЄС, державами-учасниками Групи семи в рамках ініціативи «Глобального партнерства проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення», МАГАТЕ, іншими міжнародними організаціями щодо питань ядерної та радіаційної безпеки не лише на період дії воєнного стану в Україні, а й після його завершення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Балюк Г.І., Ковальчук Т.Г. Правове регулювання відносин щодо забезпечення ядерної та радіаційної безпеки в Україні в мирних умовах та умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. Випуск 83: частина 2. С. 75–83. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.2.11>. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/07/83-part-2.pdf> (дата звернення: 30.06.2024).
2. Іваницький А.М. Захист права на ядерну безпеку через призму діяльності МАГАТЕ. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, екології, права*. 2022. № 5. С. 65–71.
3. Кронда О.Ю. Правове регулювання поводження з радіоактивними відходами в Україні. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2012. 18 с.
4. Матвійчук А.О. Правове регулювання захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання (імплементация в законодавство України стандартів ЄС). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2023. Т. 1, № 80. С. 360–369. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.53>.
5. Пахолок Ю.П. Зарубіжний досвід правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до при-

- йнятного рівня для здоров'я людини та довкілля. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2022. № 5 (124)/2022. С. 72–77. DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/5.124-12>.
6. Сушик О.В. Правові засади забезпечення радіаційної безпеки за законодавством України. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2012. 20 с.
7. Таран О.В., Сандул О.Г., Рогатюк І.В., Боднар В.Є. Захист АЕС за міжнародним гуманітарним правом: міжнародний збройний конфлікт в Україні. *Ядерна та радіаційна безпека*. 4(96). 2022. С. 39–44.
8. Нормативно-правові акти наведено у відповідності до офіційного сайту Верховної Ради України. URL: <https://www.rada.gov.ua/> (дата звернення: 30.06.2024).
9. The Statute of the International Atomic Energy Agency. *Official site of International Atomic Energy Agency*. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/statute.pdf> (дата звернення: 30.06.2024).

УДК 349.422

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.39>

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В ЄС: СТАНОВЛЕННЯ, ТЕНДЕНЦІЇ, ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ¹

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. Державна підтримка сільського господарства в ЄС: становлення, тенденції, правові проблеми.

У статті досліджується правова проблематика надання державної підтримки сільському господарству в Європейському Союзі. Державна підтримка сільського господарства не є завмерлою, консервативною категорією – її еволюція підкорена основним тенденціям розвитку системи права, появі нових загроз та народженню нових суспільних потреб. Чергове реформування європейської спільної аграрної політики (САП) та її агропротекційної складової на період 2021–2027 років викликає гостру потребу в дослідженні запропонованих змін у контексті загальної еволюції законодавства ЄС про державну підтримку аграріїв. Розуміння основних векторів такої еволюції є важливим методологічним підґрунтям для якісної розробки концепції реформування вітчизняного агропротекційного законодавства. Простежена еволюція агропротекційного законодавства Європейського Союзу демонструє проходження ним кількох послідовних етапів: 1) етап виникнення та становлення (60-ті – 80-ті роки ХХ ст); 2) початок великої переорієнтації аграрної політики ЄС (1992–1998 роки); 3) етап появи другого стовпа САП (1999–2002 роки); 4) етап остаточного переходу на формат прямих платежів (2003–2012 роки); 5) етап послідовної екологізації (2013–2020 роки); 6) сучасний етап (2021–2027 роки). Сучасний етап розвитку агропротекційного законодавства ЄС характеризується такими рисами як: перехід від обов'язковості заходів до обов'язковості результатів; збереження методології двох стовпів САП; посилення екологічних пріоритетів; збереження соціальних орієнтирів. Аналіз ретроспективи та сучасного стану законодавчого забезпечення підтримки сільського господарства в ЄС виявляє три основні тенденції розвитку такого законодавства: децентралізація, екологізація та збереження малого фермерства.

Вивчення сучасного агропротекційного законодавства України крізь призму одержаних нами висновків дозволять визначити співвідношення методологічних основ державної підтримки аграріїв в ЄС та Україні. Це важливий науково-практичний фундамент для розробки якісної концепції реформування вітчизняного законодавства. Саме тому дослідження цих питань стане предметом наших подальших наукових розвідок.

Ключові слова: державна підтримка, сільське господарство, екологізація, охорона навколишнього природного середовища, фермер, децентралізація, аграрна політика, спільна аграрна політика (САП), аграрні правовідносини, земельні правовідносини.

Hryhorieva K.A. State support of agriculture in the EU: establishment, trends, legal problems.

The article examines the legal issues of providing state support to agriculture in the European Union. State support for agriculture is not a frozen, conservative category – its evolution is subject to the main trends in the development of the legal system, the emergence of new threats and the birth of new social needs. Another reform of the European common agricultural policy (CAP) and its agricultural protection component for the period 2021–2027 calls for an urgent need to study the proposed changes in the context of the general evolution of EU legislation on state support for farmers. Understanding the main vectors of such evolution is an important methodological basis for the qualitative development of the concept of reforming domestic agricultural protection legislation. The traced evolution of the agricultural protection legislation of the European Union demonstrates its passing through several successive stages: 1) the stage of emergence and formation (60s-80s of the 20th century);

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).

2) the beginning of a major reorientation of EU agricultural policy (1992–1998); 3) the stage of the emergence of the second pillar of SAP (1999–2002); 4) the stage of the final transition to the format of direct payments (2003–2012); 5) stage of successive greening (2013–2020); 6) modern stage (2021–2027 years). The current stage of development of EU agricultural protection legislation is characterized by such features as: transition from mandatory measures to mandatory results; preserving the methodology of the two pillars of SAP; strengthening of environmental priorities; preservation of social landmarks. An analysis of the retrospective and current state of legislative support for agriculture in the EU reveals three main trends in the development of such legislation: decentralization, greening, and preservation of small farming.

The study of modern agro-protection legislation of Ukraine through the prism of our conclusions will allow us to determine the ratio of methodological bases of state support for farmers in the EU and Ukraine. This is an important scientific and practical foundation for the development of a qualitative concept of reforming domestic legislation. That is why the study of these questions will be the subject of our further scientific investigations.

Key words: state support, agriculture, greening, environmental protection, farmer, decentralization, agrarian policy, common agrarian policy (CAP), agrarian legal relations, land legal relations.

Постановка проблеми. В умовах синергетичної дії цілої низки серйозних криз (політичної, економічної, екологічної, соціальної) все частіше мова заходить про актуалізацію державної підтримки сільського господарства. Виступаючи дієвим інструментом аграрної політики, державна підтримка сільського господарства здатна сприяти досягненню вкрай важливих завдань: гарантування продовольчої безпеки, охорона навколишнього природного середовища під час сільськогосподарської діяльності тощо. Вміле використання такого інструменту дозволяє країнам вирішувати цілу низку чутливих проблем. Однак слід усвідомлювати, що державна підтримка сільського господарства не є завмерлою, консервативною категорією – її еволюція підкорена основним тенденціям розвитку системи права, появі нових загроз та народженню нових суспільних потреб. Яскраво ця теза ілюструється на прикладі агропротекційного законодавства ЄС, яке періодично переглядається і оновлюється у відповідь на актуальні виклики і завдання. Так, чергове реформування європейської спільної аграрної політики (САП) та її агропротекційної складової на період 2021–2027 років викликає гостру потребу в дослідженні

запроваджених змін у контексті загальної еволюції законодавства ЄС про державну підтримку аграріїв. Розуміння основних векторів такої еволюції є важливим методологічним підґрунтям для якісної розробки концепції реформування вітчизняного агропротекційного законодавства.

Аналіз сучасного стану досліджень. Варто погодитися із тим, що вітчизняні вчені приділяють багато уваги порівняльно-правовим дослідженням у царині надання державної підтримки сільському господарству в ЄС. Окремі питання були висвітлені в публікаціях Н.О. Багай, О.В. Гафурової, А.В. Духневича, В.М. Єрмоленка, Н.В. Карпінської, Т.О. Коваленко, Г.С. Корнієнко, П.Ф. Кулинич, Т.В. Курман, В.В. Носіка, С.І. Марченко, С.І. Сиволицької, В.Ю. Уркевича, П.Ю. Шведенка та інших. При цьому окреслена наукова проблема не є вирішеною чи вичерпаною.

По-перше, у вітчизняній доктрині бракує чітко структурованого дослідження розвитку агропротекційного законодавства ЄС. Здебільшого вчені обмежуються описом окремих правових механізмів, що застосовуються в деяких країнах, та пропонують перейняти відповідний досвід. Однак таке бачення є дуже спрощеним, оскільки зазвичай не враховує загального контексту агропротекційного законодавства ЄС, ігнорує історичний період розвитку САП, коли було прийнято той чи інший агропротекційний механізм у національному законодавстві.

По-друге, нещодавно оновлена нормативна основа спільної аграрної політики ЄС на період 2021–2027 років вимагає свого ретельного аналізу. У зв'язку з цим наразі вкрай актуальним є вивчення основних особливостей становлення агропротекційного законодавства ЄС, виявлення його сучасних рис та головних тенденцій розвитку. Отримані результати можуть лягти в основу опрацювання методології назрілого реформування агропротекційного законодавства України.

У зв'язку з цим **метою** даної статті є виявлення особливостей становлення законодавства ЄС про державну підтримку сільського господарства, визначення характерних рис та головних тенденцій розвитку такого агропротекційного законодавства на сучасному етапі його еволюції.

Виклад основного матеріалу. Взагалі, слід почати з того, що за загальним правилом, державна допомога на території країн – членів ЄС прямо заборонена. Відповідно до ст. 107 Договору про функціонування ЄС (Treaty on the Functioning of the European Union) «будь-яка допомога, надана державою-членом або через державні ресурси, яка спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваги певному сектору промисловості чи ви-

робництву певних товарів, зокрема, якщо вона впливає на торгівлю між державами-членами, вважається несумісною зі спільним ринком» [1]. Однак при цьому існують такі види державної підтримки, які дозволені та відповідають єдиному ринку. До таких легалізованих видів державної підтримки відноситься підтримка аграрного сектору, який завжди був під особливим режимом [2]. Метою державної допомоги сільському господарству є компенсація провалів ринку та надання підтримки в конкретних проблемних ситуаціях, з якими стикається аграрний сектор [3]. За статистикою, незважаючи на важливість виробництва продуктів харчування, доходи фермерів приблизно на 40% нижчі, ніж доходи, отримані в інших сферах діяльності, що зумовлено залежністю сільського господарства від погодно-кліматичних умов [4].

Через складну структуру наддержавного об'єднання ЄС не дивно, що законодавче забезпечення державної підтримки сільського господарства теж не є простим. Це зумовлено потребами, з одного боку, уніфікувати підходи до підтримки аграріїв у межах Союзу, а з іншого – зберегти локальне бачення найбільш критичних проблем та найбільш ефективних нормативних рішень. Ці протилежні потреби поєднані та узгоджені в рамках Спільної аграрної політики (САП), що реалізується в ЄС уже протягом більше півстоліття. Важливість САП підтверджується, зокрема, тим, що її основи закладені на рівні Договору про функціонування ЄС. У ст. 39 цього конститутивного документу знайшли своє відображення основні цілі САП: «(а) підвищити продуктивність сільського господарства через сприяння технічному прогресові, забезпечення раціонального розвитку сільськогосподарського виробництва та оптимальне використання виробничих чинників, зокрема робочої сили; (b) забезпечити належний рівень життя сільськогосподарської спільноти, зокрема збільшуючи особистий прибуток людей, що працюють у сільському господарстві; (c) стабілізувати ринки; (d) забезпечити доступність постачання; (e) забезпечити те, щоб постачання надходило до споживача за прийнятними цінами». З метою досягнення цих цілей було створено два фонди, які забезпечують єдність та фінансове живлення САП: Європейський сільськогосподарський гарантійний фонд (European Agricultural Guarantee Fund (EAGF)) та Європейський сільськогосподарський фонд розвитку сільської місцевості (European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD)). У цьому інституційному розподілі сховано і важливу ознаку європейської державної підтримки сільського господарства – двовекторність, а саме: підтримка умовно розмежована між виробничими та соціально-екологічними потребами. Крім того, слід розуміти

також, що підтримка організовується на загальносоюзному та національному рівнях. Країни-члени активно користуються цими можливостями та не поспішають відмовлятися від власних програм підтримки. Наприклад, вступивши до ЄС у 2004 року, Польща мала можливість спрямовувати на сільське господарство кошти одразу з двох джерел допомоги – внутрішнього та союзного [5]. Звичайно, це посилює конкурентоспроможність сільського господарства конкретної держави.

Дослідження вітчизняної доктрини дає підстави сумніватися в тому, що учені в обов'язковому порядку враховують еволюційні зміни САП. У зв'язку з цим досить часто можна зустріти опис неактуальних заходів підтримки, нерозуміння контексту їх застосування тощо. Такі випадки можливі через досить складну систему агропротекційного права в ЄС та упущення з поля зору еволюційного руху та невтомної трансформації САП. Проте, на наше переконання, для України вкрай важливо розуміти особливості становлення європейської САП, тенденції її розвитку, характерні прояви на різних етапах. Відповідне узагальнене розуміння логіки розвитку європейської САП подекуди є значно більш корисним, ніж виявлення певних розрізнених механізмів підтримки, вирваних із національного законодавства окремих країн. У зв'язку з цим, на нашу думку, визначенню характерних рис сучасної державної підтримки сільського господарства ЄС має обов'язково передувати лаконічна історико-правова ретроспектива, яка дає можливість простежити трансформацію європейської САП та визначити її актуальні ознаки.

1) *Етап виникнення та становлення (60-ті – 80-ті роки ХХ ст).* Післявоєнні роки, що переживали європейські країни в середині ХХ століття, характеризувалися передусім дефіцитом продовольства. Це ознаменувало початкові цілі аграрної політики, які полягали в забезпеченні населення продовольством за доступними цінами та гарантуванні гідного рівня життя селян. Пряма підтримка аграріїв зробила європейські продукти більш економічно привабливими, породжуючи нерівність з продуктами з третіх країн [6]. Основними наслідками цього першого етапу були вражаюче збільшення продуктивності, зростання цін порівняно із світовими і створення великих надлишків [7]. Цей етап має деякі прямі аналогії із тим післявоєнним відновленням, якого потребуватиме Україна. Тому розуміння схожих проблем та умов змушує уважніше придивитися до цього історико-правового досвіду, однак ураховуючи не лише позитивні уроки, але й знаючи про негативні наслідки інтенсифікації сільськогосподарського виробництва.

2) Початок великої переорієнтації аграрної політики ЄС (1992–1998 роки). У цей період була проведена реформа МакШеррі, що була зумовлена двома основними вагомими факторами: зростанням цін на енергоносії та збільшенням екологічної стурбованості. Необхідність вирішувати ці дві проблеми, зберігаючи про цьому рівень продовольчої безпеки, втілилася в серйозному перегляді орієнтирів державної підтримки. Зокрема, було здійснено перехід від системи підтримки ринкових цін до системи прямих платежів за одиницю площі чи голову худоби. Регламентом Ради (ЄЕС) № 1765/92 від 30 червня 1992 р. щодо встановлення системи підтримки для виробників певних сільськогосподарських культур було передбачено запровадження компенсаційних виплат фермерам у вигляді прямих виплат (direct payments), прив'язаних до виробництва певної продукції або до кількості тварин – у вигляді «зв'язаних» прямих виплат (coupled direct payments). На цьому ж етапі починається практика нарахування платежів не лише за землі, задіяні у виробництві, але й за землі непродуктивні. Усі проведені в рамках реформи заходи і зміни вказують на те, що більше тридцяти років тому в ЄС було започатковано процес переформатування державної підтримки сільського господарства, спрямований на боротьбу із перевиробництвом, економію бюджету, стимулювання окремих екологічно дружніх заходів тощо. Однак це було лише початком великої трансформації САП.

3) Етап появи другого стовпа САП (1999–2002 роки). Основною подією цього етапу, звичайно, слід назвати розщеплення державної підтримки сільського господарства на виробничу підтримку та соціально-екологічну (територіально орієнтовану) підтримку. Важливою новелою стало зобов'язання щодо перегляду виконання запланованих програм та аналізу їхніх результатів. Однак такий перегляд швидко обернувся черговим реформуванням.

4) Етап остаточного переходу на формат прямих платежів (2003–2012 роки). Нормативною основою етапу став Регламент Ради (ЄС) № 1782/2003 від 29 вересня 2003 р. щодо встановлення єдиних правил для програм прямої підтримки фермерів у рамках спільної аграрної політики і щодо впровадження певних схем підтримки фермерів. На даному етапі остаточно відмовилися від допомоги, пов'язаної з виробництвом: відтепер допомога набувала вигляду єдиного платежу. Для отримання цієї допомоги вперше були включені екологічні умови, які були обов'язковими та відрізнялися від додаткових платежів за проведення так званих «належних сільськогосподарських практик» [8]. З цього етапу сільськогосподарські субсидії фермерам надаються лише за умови виконання

ряду вимог стосовно захисту навколишнього середовища, якості продуктів харчування і належного утримання худоби. Цей підхід став одним із найважливіших результатів реформи САП в ЄС та отримав назву «cross-compliance» (варіантів перекладу досить багато: «взаємне дотримання зобов'язань», «відповідність вимогам», «взаємна згода», «зустрічні зобов'язання», «екообумовленість», «перехресна відповідність»). Метою підходу cross-compliance є формування багатофункціонального, сталого – економічно, соціально та екологічно збалансованого сільського господарства на всьому європейському просторі. Стимулюючи фермерів реалізувати соціально-екологічні вимоги «в пакеті» з наданням їм підтримки, він забезпечує подвійний вигаиш від субсидованих фермерам коштів. З 2005 року виконання вимог cross-compliance стало обов'язковою умовою для сільськогосподарських виробників, які хочуть отримувати прямі субсидії з європейських і національних фондів.

Разом із цим, з'явився інститут контролю та адміністрування прямих платежів. Особливо цікавим стало питання щодо перевірки дотримання екологічних вимог: деякі з них можна контролювати за допомогою дистанційного зондування, тоді як інші вимагають класичного контролю на місці. Держави-члени покладали ці функції на різні національні органи. Наприклад, в Угорщині дистанційний контроль субсидій на основі території здійснює Інститут геодезії, картографії та дистанційного зондування [9].

5) Етап послідовної екологізації (2013–2020 роки). В цей період спостерігається багато важливих тенденцій, які потім – на сучасному етапі – значно посиляться. Мова йде про децентралізаційні процеси (модель управління змінюється, надаючи більше повноважень державам-членам, довіряючи їм реалізацію національної стратегії) та екологізаційні тренди. На цьому етапі було оновлено вимоги за cross-compliance (перехресною відповідністю). З 2013 року, щоб отримати повні виплати в рамках першого стовпа, фермери повинні були дотримуватися перехресної відповідності, яка включала: а) законодавчі вимоги до управління (SMR), що застосовувалися до всіх фермерів незалежно від того, чи отримують вони підтримку в рамках САП; б) належні сільськогосподарські та екологічні умови (GAEC), які застосовувалися лише до фермерів, які отримують підтримку в рамках САП. Фермерам, які порушують законодавство ЄС щодо навколишнього середовища, громадського здоров'я та здоров'я тварин, добробуту тварин або управління земельними ресурсами, зменшувалася допомога ЄС, а також їм загрожували штрафи.

За допомогою перехресної відповідності фермери заохочувалися до дотримання високих

стандартів ЄС щодо охорони здоров'я та добробуту населення, рослин і тварин. Обумовленість державної підтримки виконанням екологічних вимог відіграє важливу роль у тому, щоб європейське сільське господарство стало більш сталим.

У програмному періоді до 2020 року екологічні вектори САП посилюються, зокрема, з 2015 року обов'язковою для застосування державами – членами ЄС стає схема «зелених платежів» (greening). Вона полягає у тому, що 30% суми прямої підтримки сільгоспвиробників спрямовуються суто на заходи, що сприяють захисту клімату і навколишнього середовища, але виходить за рамки перехресної відповідності. Це можуть бути заходи у сфері диверсифікації культур, підтримки постійних пасовищ і створення екологічно орієнтованих територій. Тим не менш, «зелені платежі» було визнано екологічно слабким інструментом, зокрема через необов'язковий, субсидіарний характер.

Незважаючи на заходи, вжиті в ході реформи 2013 року щодо екологізації САП, досягнуті результати жорстко критикуються [10]. Публічні консультації, проведені в середині 2017 року «Модернізація та спрощення САП», продемонстрували, що поточна САП лише частково (57%) вирішує екологічні виклики, і навіть 63% респондентів мали негативну думку про те, як САП діяла в умовах зміни клімату. Інший дуже важливий аспект, який кристалізувався в рамках цієї консультації і який був постійним протягом усіх реформ САП, це вимога зменшити бюрократію. Проведені дослідження спонукали Європейську комісію представити законодавчу пропозицію до парламенту, однак це призвело до тривалих переговорів, які спричинили відкладення реформи САП [11].

6) *Етап сучасний (2021–2027 роки)*. Останній етап є досить амбітним та складним, адже має враховувати важливі новітні обставини, такі як затвердження європейського Green Deal, постпандемічні умови, вплив війни в Україні тощо. Зростання цін у розвинених країнах і дефіцит продовольства у країнах, що розвиваються, зараз є реальністю, яка загрожує економічній стабільності [12].

У зв'язку з цим перегляд умов державної підтримки сільського господарства в ЄС був не просто формальним – він став ґрунтовним реформуванням відповідних відносин. Для проведення таких масштабних змін було прийнято цілий пакет нормативних актів, серед яких слід назвати: Регламент (ЄС) 2021/2116 щодо фінансування, управління та моніторингу САП; Регламент (ЄС) 2021/2115, що встановлює правила щодо підтримки національних стратегічних планів САП та скасовує Регламенти (ЄС) № 1305/2013 і (ЄС) № 1307/2013 і Регламент

(ЄС) 2021/2117, що вносить зміни до Регламентів (ЄС) № 1308/2013 про створення єдиної організації ринків сільськогосподарської продукції; Регламент (ЄС) № 1151/2012 щодо режимів якості сільськогосподарської продукції; Регламент (ЄС) № 251/2014 про географічні зазначення для ароматизованих виноробних продуктів; та Регламент (ЄС) № 228/2013, що встановлює спеціальні заходи в сільськогосподарському секторі на користь найвіддаленіших регіонів ЄС; Регламент (ЄС) 2022/2472 про визнання певних категорій допомоги в сільськогосподарському та лісовому секторах і в сільській місцевості сумісними з внутрішнім ринком із застосуванням статей 107 і 108 Договору про функціонування ЄС.

Під впливом усіх викликів цього періоду державну підтримку в рамках європейської САП можна наразі охарактеризувати деякими **основними рисами**.

По-перше, це *перехід від політики обов'язковості заходів до політики обов'язковості результатів*. На цьому етапі продовжується розширення повноважень держав-членів у сфері побудови власних програм підтримки сільськогосподарських виробників. Зокрема, кожна держава мала розробити власний національний стратегічний план, відповідно до якого вона збирається досягнути передбачених цілей. Такий план не має бути голослівний: кожна держава-член ЄС зобов'язана провести комплексний аналіз для визначення своїх конкретних потреб і оптимальних способів використання коштів для задоволення цих потреб. Кожен національний стратегічний план у рамках САП потребує схвалення Європейської комісії для забезпечення його узгодженості із загальноєвропейськими цілями. Згодом країни повинні подавати звіти про виконання, в яких вони показують прогрес у досягненні цілей, встановлених як показники результатів [13]. Таким чином, країнам надається певний набір обов'язкових та диспозитивних інструментів, з яких кожна держава має зібрати власну найбільш оптимальну агропротекційну політику. Не дивно, що затверджені національні стратегічні плани в різних країнах демонструють значні відмінності між конкретними агропротекційними заходами.

По-друге, це *збереження методології двох стовпів САП*: перший зосереджений на спільній організації сільськогосподарських ринків і прямих виплат аграріям, а другий – на регулюванні розвитку сільської місцевості.

По-третє, *посилення екологічних пріоритетів*. Екологізацію САП не можна назвати новою рисою, але на даному етапі вона є більш інтенсивною, оскільки були встановлені обов'язкові екологічні вимоги замість додаткових. Це втілюється в обох стовпах: у першому – в посиленні умо-

вах отримання прямої підтримки; і в другому – в агроекологічних та кліматичних заходах. Таким чином, відтепер необхідно дотримуватись умов навколишнього середовища, щоб фермери могли претендувати на основну виплату, а не лише як додаткову винагороду. У цьому сенсі екологічні вимоги будуть діяти у двох напрямках: вимоги обов'язкового дотримання через посилені умови та добровільні вимоги з екорегімами. Останні стають певною мірою псевдообов'язковими, оскільки для збереження поточного рівня допомоги необхідно буде дотримуватись одного з них, оскільки на це буде виділено значну частину бюджету прямої допомоги [14].

По-четверте, *збереження соціальних орієнтирів*, зумовлених особливостями галузі. Аграрний сектор старіє, і це робить зміну поколінь проблемою для сільських територій [15]. Останніми роками в Європі зросла стурбованість щодо залучення молоді до сільського господарства: лише 8,7% власників/керівників сільськогосподарських підприємств у ЄС мають вік до 35 років, 55,3% – мають вік від 35 до 55 років і 36% – старше 55 [16]. Пріоритет ЄС щодо сприяння соціальному залученню, скороченню бідності та економічному розвитку сільських територій є певною компенсацією тих негативних наслідків взятих міжнародних зобов'язань щодо лібералізації світової торгівлі, які деструктивно впливають на сільські райони [17].

Усі перераховані основні риси сучасної європейської САП втілюються у конкретних правових конструкціях. Зокрема, *у рамках першого стовпа формується кілька важливих механізмів*, що даються державам як інструменти для досягнення поставлених перед ними завдань:

а) *прямі платежі*, які полягають у конкретних сумах, що сплачуються усім аграріям за сам факт того, що вони займаються сільськогосподарською діяльністю. Програма підтримки базового доходу для сталого розвитку (BISS) є основною підтримкою ЄС для фермерів. Він забезпечує підтримку доходів для стійкого сільського господарства та має на меті забезпечити можливість заробляти на життя фермерством. Сума, яку отримує фермер, залежить від кількості гектарів в обробітку, що відповідають вимогам програми. Механізм базової підтримки доходу для сталого розвитку (BISS) замінює схему базової виплати (BPS) і схему єдиної виплати площі (SAPS), які застосовувалися згідно з попереднім Регламентом (ЄС) 1307/2013. Основна мета BISS – це підтримка життєздатного доходу фермерів через щорічні незалежні платежі на основі площі. Для фермерів відповідність механізму BISS є ніби пропуском до усієї іншої підтримки, оскільки право на прямі платежі є передумовою для отримання додаткової підтримки перерозподілу доходу для сталого розвитку (CRISS), додат-

кової підтримки доходів для молодих фермерів (CISYF), виплат для малих фермерів (PSF), виплат за «екосхемами» [18].

Право на таку допомогу обумовлено дотриманням низки вимог. По-перше, усі фермери, незалежно від того, чи отримують підтримку САП, чи ні, мають дотримуватись законодавчих вимог щодо управління (SMR). SMR включає правила ЄС щодо громадського здоров'я, здоров'я тварин і рослин, добробуту тварин і навколишнього середовища (Загальне харчове законодавство (Регламент (ЄС) № 178/2002); Директива щодо використання гормонів (Директива Ради 96/22/ЄС); Регламент про засоби захисту рослин (Регламент (ЄС) № 1107/2009); Директива щодо досягнення сталого використання пестицидів (Директива 2009/128/ЄС); Директиви щодо захисту телят, свиней і тварин, які утримуються для сільськогосподарських цілей (Директива Ради 2008/119/ЄС, Директива Ради 2008/120/ЄС, Директива Ради 98/58/ЄС); Директива, що встановлює основу для дій Співтовариства у сфері водної політики (Директива 2000/60/ЄС); Директива щодо використання нітратів (Директива Ради 91/676/ЄЕС); Директива про збереження диких птахів (Директива 2009/147/ЄС); Директива про збереження природних середовищ існування та дикої фауни та флори (Директива Ради 92/43/ЄЕС).

По-друге, на додаток до законодавчих вимог до управління, фермери, які отримують підтримку САП, повинні дотримуватись стандартів ЄС щодо належних сільськогосподарських та екологічних практик (GAEC). Ці стандарти призначені для: підтримання стабільної площі постійних пасовищ; охорони боліт і торфовищ; підтримання органічної речовини та структури ґрунту шляхом заборони спалювання стерні; захисту води від забруднення шляхом встановлення захисних смуг уздовж водотоків; запобігання ерозії ґрунту за допомогою відповідних практик; захисту ґрунту шляхом визначення правил мінімального ґрунтового покриву; збереження потенціалу ґрунту за допомогою сівозміни; підтримання непродуктивних територій та особливостей ландшафту, а також забезпечення збереження особливостей ландшафту шляхом, наприклад, заборони вирізання живоплотів та дерев у період розмноження та вирощування птахів; захисту екологічно чутливих постійних пасовищ на ділянках Natura 2000 [19].

При цьому сільське господарство є ризиковою діяльністю. Саме тому існує виключна концепція форс-мажорних обставин, яка дозволяє фермерам не втрачати підтримку САП, навіть якщо вони не змогли виконати всі вимоги через виняткові неконтрольовані та непередбачувані події (наприклад, сильні посухи чи повені). Застосування цієї концепції вирішується держа-

вами-членами на основі відповідних доказів та вимог аграрного законодавства ЄС. Оскільки це є винятком із суворого дотримання зобов'язань, пов'язаних із виплатами САП, це рішення зазвичай застосовується обмежено, розглядається кожен конкретний випадок [20];

б) *додаткова допомога для перерозподілу доходу*. Майже дві третини діючих сільськогосподарських виробників у ЄС вважаються дрібними. Вони відіграють вирішальну роль у місцевому виробництві продуктів харчування, розвитку сільської місцевості, підтримці агробіорізноманіття та просуванні культурної спадщини. Незважаючи на це, багато років аграрна політика послідовно підтримувала внутрішньогосподарську інтенсифікацію, спеціалізацію, розширення та механізацію сільськогосподарського виробництва. Ця політика зазвичай виправдовувалася аргументами продовольчої безпеки та ефективності сільського господарства [21]. При цьому саме заходи підтримки були ключовим інструментом зменшення кількості дрібних фермерських господарств – вони стали «менш привабливими для спадкоємства та втратили здатність претендувати на соціальні, економічні та екологічні вигоди» [22]. Зараз 80% субсидій САП отримують приблизно 20% (переважно великих) сільськогосподарських виробників. Однак значення дрібного фермерства було усвідомлене. Зважаючи на соціальну, економічну та екологічну важливість малих сільськогосподарських товаровиробників, ЄС відшукує варіанти надання їм недискримінаційної, але відчутної підтримки.

Для цього пропонується до використання такий агропротекційний механізм як CRISS. Він полягає в доплаті за перші гектари фермерам, які мають право на загальну державну підтримку. Він є додатковим інструментом підтримки доходів, який вимагає від держав-членів перерозподілу прямих платежів від великих ферм до дрібних. Мінімальна законодавча вимога для всіх держав-членів полягає в тому, що 10% усіх прямих платежів мають бути виділені CRISS. Ця підтримка надається на гектар і доступна для всіх відповідних малих і середніх ферм, як визначено державою-членом. Сума за гектар встановлюється кожною країною ЄС і не може перевищувати 65% від середньої плати за гектар. Сума доплати на гектар залежить від країни [23]. Хоча схему CRISS уже було включено до попередньої САП, з тих пір вона перетворилася з добровільного заходу в обов'язкову юридичну вимогу;

в) *«екорежими» («екосхеми»)*. Держави-члени повинні створити перелік практик, які є корисними для навколишнього середовища, відповідають принаймні одній із цілей, пов'язаних із навколишнім середовищем і кліматом, але при

цьому виходять за межі обов'язкових SMR та стандартів GAEC. Якщо фермер добровільно виконує такі необов'язкові, але корисні екологічні практики, він отримує право на додаткові заохочувальні платежі. За допомогою «екосхем» підтримуються фермери, які дотримуються методів ведення сільського господарства, що сприяють досягненню екологічних і кліматичних цілей ЄС. Через «екосхеми» ЄС винагороджує фермерів за збереження природних ресурсів і надання суспільних благ, які є вигідними для суспільства, але не відображаються на ринкових цінах. Цей новий механізм зосереджується на спільному переліку сфер дій, визначених на рівні ЄС, і може використовуватися для підтримки таких практик, як органічне землеробство, точне землеробство, агролісівництво або вуглецеве землеробство, а також покращення добробуту тварин [24];

г) *допомога конкретним галузям*. Спочатку допомога САП була пов'язана з продуктивністю, однак цей зв'язок поступово було ліквідовано, щоб уникнути надмірного виробництва та забезпечити відповідність сільськогосподарського виробництва потребам ринку. Однак виробництво деяких продуктів потребує спеціальної допомоги з економічних, соціальних чи екологічних причин. Конкретні сектори обираються кожною з держав-членів на основі їхніх конкретних обставин, з обмеженням бюджету від 8 до 10%, який може бути збільшений, якщо будуть виконані певні умови, до 13–15% загальної суми підтримки;

д) *підтримка молодих фермерів*. Країни ЄС повинні виділити суму, що відповідає принаймні 3% їхнього бюджету прямих виплат, на підтримку молодих фермерів. Додаткова підтримка доходів для молодих фермерів (the complementary income support for young farmers – CISYF) є добровільною схемою в рамках прямих виплат, яка забезпечує посилену підтримку доходів молодих фермерів, які розпочинають свою діяльність і мають право на базову підтримку доходів. Підтримка надається у формі щорічної виплати за придатний гектар або річної одноразової суми [25];

е) *платежі для дрібних фермерів*. Понад три чверті фермерських господарств у Європейському Союзі є невеликими – менше 10 гектарів – причому велика кількість має менше п'яти гектарів. Невеликий розмір цих господарств часто збільшує відносний адміністративний тягар звернення за підтримкою доходу. Однак країни ЄС можуть обрати спрощену систему контролю для дрібних фермерів – виплата для малих фермерів (the payment for small farmers – PSF) [26]. Держави-члени можуть надавати одноразову пряму виплату в розмірі до 1250 євро на рік для дрібних фермерських господарств. Однак, якщо

фермер обирає одноразову виплату, він втрачає право на будь-які інші прямі виплати, але не звільняється від контролю дотримання умов надання підтримки.

Другий стовп державної підтримки у рамках САП є, можливо, менш динамічним, однак він об'єднує в собі багато різних важливих напрямів. Відповідно до другого стовпа САП держави-члени повинні розробити багаторічні національні та/або регіональні програми, які стосуються пріоритетів цього напрямку. Участь у таких програмах для фермерів є добровільною, тобто отримуючи підтримку доходів за першим стовпом, фермер не зобов'язаний брати участь у програмах другого стовпа.

У рамках другого стовпа підтримка надається за різними можливими напрямами. Умовно їх можна поділити на виробничі та невиробничі. Виробничі інвестиції безпосередньо пов'язані з сільськогосподарським сектором і спрямовані на покращення інфраструктури різними способами, включаючи адаптацію сільськогосподарських культур до нового сценарію зміни клімату; на перетворення, маркетинг та/або розвиток агропродовольчої продукції; на сприяння конкурентоспроможності; на покращення зрошувальної інфраструктури та диверсифікацію сільського господарства. Щодо невиробничих, то вони мають подвійний аспект, з одного боку, інвестиції в основні послуги, а з іншого, інвестиції, пов'язані з управлінням лісами. Сюди також відносяться конкретні заходи для залучення молодих і нових фермерів, започаткування нових сільськогосподарських підприємств, сприяння залученню молоді та жінок до сільськогосподарського сектора. Значна увага в рамках другого стовпа САП приділяється розвитку кооперації, за допомогою якої підтримується просування якості сільськогосподарської продукції, впровадження інновацій, структурування території, заходи, спрямовані на обмін знаннями та поширення інформації.

Як помітно, яскраво виражені екологічні пріоритети в рамках європейської САП мають як перший, так і другий стовпи державної підтримки. У зв'язку з цим окремо передбачається, що держави-члени мають забезпечити, щоб «екоосхеми» (перший стовп) і екологічні, кліматичні та інші зобов'язання з управління (другий стовп) не збігалися. Таким чином, від держав-членів вимагається розробити складні агропротекційні механізми, уникаючи подвійного фінансування [27].

Можливості другого стовпа не такі очевидні, як першого. Напевно тому не усі країни можуть повною мірою скористатися та отримати максимальну віддачу від цих програм. Наприклад, з моменту вступу в ЄС Іспанія отримала значні суми коштів на потреби розвитку власних

сільських районів. Однак через неефективне розпорядження ними на національному рівні та невдалі стратегічні рішення, Іспанія не змогла вирішити свої проблеми депопуляції в сільських регіонах країни. Натомість європейським прикладом успіху є шотландський регіон Хайлендс, який розробив та реалізував ефективну стратегію в середньостроковій та довгостроковій перспективі, що дає дуже хороші результати, оскільки їй вдалося не лише зупинити відтік людей із сільської місцевості, але й стабілізувати соціально-демографічні процеси [28].

Проведений аналіз новітньої реформованої САП в ЄС дозволяє виокремити деякі досить рельєфні **тенденції еволюції державної підтримки**, які мають враховуватися під час побудови вітчизняного агропротекційного законодавства.

Тенденція перша – децентралізація. З одного боку, національні уряди надають новій формі САП, перетворюючи її з жорсткої політики, яка ведеться переважно зверху вниз, на інструмент, за допомогою якого кожна країна ЄС може експериментувати та, в межах обмежень спільних цілей, модифікувати свої пріоритети [29]. З іншого боку, гнучкість може призвести до малоамбітних шляхів впровадження, особливо для екологічних і кліматичних цілей [21]. У цілому ж під впливом останніх змін учені ставлять питання про ренаціоналізацію аграрної політики в ЄС [30].

Тенденція друга – екологізація. Дана тенденція буквально пронизує агропротекційну складову САП, адже вона проявляється одразу в трьох варіантах, а саме: а) дотримання екологічних вимог обумовлює отримання прямих платежів, а також опосередковано й інших видів платежів, оскільки на них має право той фермер, який отримує базову підтримку; б) надання додаткової підтримки за напрямом «екоосхем», тобто фермер заохочується до здійснення екологічних заходів понад обов'язковий мінімум; в) надання програмної еколого орієнтованої підтримки в рамках другого стовпа – розвитку сільських територій.

Незважаючи на те, що деякі вчені оцінюють таку структуру екологізації як ускладнену або недостатню [27], слід все ж визнати поступове, але неухильне посилення екологічної складової САП за допомогою агропротекційних механізмів. При цьому досить багато побоювань виказується щодо недостатності запланованих коштів на досягнення масштабних необхідних агроекологічних змін. В літературі для вирішення цієї проблеми, наприклад, пропонується досить кардинальне правове рішення: включити сільське господарство до Системи торгівлі викидами ЄС (ETS), дозволивши регульованим галузям купувати компенсації в сільськогосподарському сек-

торі, наслідуючи приклади Австралії та інших країн [31].

Однак такі пропозиції, незважаючи на їх зовнішню привабливість, все ж слабо враховують сучасні складні міжнародні реалії, зокрема, в аспекті зростання загроз продовольчій безпеці. Підтвердженням цьому може стати свіжий приклад із агропротекційного законодавства ЄС, коли екологізація легально поступається місцем господарським, економічним потребам. Наприклад, у 2024 році було зроблено виключення із основного агропротекційного правила. Так, щоб отримати підтримку САП, фермери повинні дотримуватися розширеного набору з дев'яти стандартів, корисних для навколишнього середовища та клімату (GAEC). Стандарт GAEC 8 вимагає, серед іншого, виділення мінімальної частки ріллі під непродуктивні території або об'єкти. Останнє зазвичай відноситься до землі, що лежить під паром, а також до таких елементів, як живоплоти або дерева. Господарства з площею менше 10 га ріллі зазвичай звільняються від цього обов'язку. Як виняток, протягом 2024 року Європейська Комісія звільнила усіх фермерів ЄС від цієї вимоги, зберігаючи при цьому за ними право на базову пряму виплату САП. Замість того, щоб залишати землю під паром або непродуктивною на 4% своїх орних земель, фермери ЄС, які вирощують азотфіксуючі культури (такі як сочевиця, горох або фавас) та/або проміжні культури на 7% своїх орних земель, вважатимуться такими, що відповідають вимогам [32]. Таким чином, високі ціни на енергоносії та сировину внаслідок війни в Україні, зростання вартості життя/інфляція, зміна міжнародних торгових потоків і необхідність підтримки України створили подальшу невизначеність і тиск на ринку. За таких умов обов'язок відведення ріллі може мати значний короткостроковий негативний вплив на доходи окремих фермерів [33].

Контрольоване послаблення вимог щодо GAEC для збереження доступу фермерів до державної підтримки доводить силу цього інструменту. З одного боку, він є досить обтяжливим для аграріїв, оскільки високо піднімає планку доступу до підтримки, змушує виконувати різні екологоорієнтовані дії. Для ілюстрації цієї тези варто привести красномовну думку профспілки датських фермерів, яка переконувала у готовності аграріїв цієї країни «жити без субсидій, адже тоді набридливі стандарти перехресної відповідності GAEC стануть неактуальними» [34].

З іншого боку, GAEC є досить ефективним інструментом екологізації, який паралельно виконує і деякі побічні функції. Наприклад, було встановлено суттєві відмінності у ставленні до охорони земель власниками та орендарями. Зокрема, власники схильні більш бережливо ста-

витися до землі та частіше проводити екологічні заходи. При цьому учені довели, що у випадках, коли природоохоронні заходи підтримуються стимулами, заснованими на GAEC, відмінності у підходах до збереження ґрунтів між власниками та орендарями були мінімізовані або усунені. Дослідження довело, що добре продумана система екологічно обумовлених субсидій може компенсувати суттєві відмінності у ставленні власників і орендарів до збереження ґрунтів [35].

Тенденція третя – збереження малого фермерства. Аналізуючи оновлену систему державної підтримки сільського господарства в ЄС, не можна оминати увагою посилену опіку над малими аграріями. При цьому прагнення сформувати більшу конкретику в даному питанні одразу ж наштовхується на термінологічну невизначеність. Справа у тому, що єдиного поняття малого фермерства законодавство ЄС не містить – кожна держава-член має право самостійно визначити, які сільськогосподарські виробники будуть ідентифікуватися як малі, а значить – матимуть права на спеціальну підтримку. Найчастіше національним законодавством для цих цілей використовуються земельні та доходні цени.

Особлива увага, яка приділяється малим аграріям, є акуратно вивіреним економіко-політичним кроком. Розвиток малого фермерства вкрай важливий для стабілізації соціально-демографічних процесів, для подальшої екологізації сільськогосподарської діяльності, для збереження продовольчого суверенітету. Характерно, що в нинішніх складних умовах ЄС робить ставку на мале фермерство, забезпечуючи цій численній складовій аграрної спільноти спеціальну підтримку. Застосування обов'язкового правового механізму CRISS на практиці означає, що малі фермери отримають трохи більшу суму прямих платежів, ніж великі підприємства. Для того, щоб уникнути звинувачень у дискримінації, економічно це рішення обґрунтовується тим, що дрібні господарства об'єктивно не можуть скористатися ефектом масштабу та підвищувати свою рентабельність за рахунок цього. Саме тому державна підтримка позиціонується як компенсаційна, адже її функція полягає у зрівнянні можливостей великих та малих ферм, а не в наданні невинуватих переваг останнім.

Висновки. Простежена еволюція агропротекційного законодавства ЄС демонструє проходження ним кількох послідовних етапів: 1) етап виникнення та становлення (60-ті – 80-ті роки ХХ ст); 2) початок великої переорієнтації аграрної політики ЄС (1992–1998 роки); 3) етап появи другого стовпа САП (1999–2002 роки); 4) етап остаточного переходу на формат прямих платежів (2003–2012 роки); 5) етап послі-

довної екологізації (2013–2020 роки); 6) сучасний етап (2021–2027 роки). Сучасний етап розвитку агропротекційного законодавства ЄС характеризується такими рисами як: перехід від обов'язковості заходів до обов'язковості результатів; збереження методології двох стовпів САП; посилення екологічних пріоритетів; збереження соціальних орієнтирів. Аналіз ретроспективи та сучасного стану законодавчого забезпечення підтримки сільського господарства в ЄС виявляє три основні тенденції розвитку такого законодавства: децентралізація, екологізація та збереження малого фермерства.

Вивчення сучасного агропротекційного законодавства України крізь призму одержаних нами висновків дозволить визначити співвідношення методологічних основ державної підтримки аграріїв в ЄС та Україні. Це важливий науково-практичний фундамент для розробки якісної концепції реформування вітчизняного законодавства. Саме тому дослідження цих питань стане предметом наших подальших наукових розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016E%2FTXT&qid=1720123168047> (дата звернення: 01.05.2024 року).
2. Janku M. EU law and state aids in agriculture. *EU agrarian Law*. 2013. Vol. 2.
3. Wieliczko B. State aid in the EU agriculture / 36th International Scientific Conference on Economic and Social Development – «Building Resilient Society». 2018. P. 61–68.
4. Stoican A. Evolution and Change in the Common Agricultural Policy of the European Union. *Innovation and Development in Business Law*. 2021. P. 310–316.
5. Danilowska A. Support for the agricultural investment in Poland – domestic versus CAP. Proceedings of the 2019 International Conference «Economic Science for Rural Development» (Jelgava, LLU ESAF, 9-10 May 2019). № 52. P. 222–230.
6. Ministerio De Agricultura, Pesca Y Alimentación. La nueva Política Agraria Común. Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1992, p. 13.
7. Cuenca García Eduardo, Navarro Pabsdorf Margarita. Transformaciones y desafíos de la política agraria común. *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*. 2015. Núm. 3060. P. 23.
8. Cejudo García Eugenio, Maroto Martos Juan Carlos. La reforma de la PAC 2003: desacoplamiento, condicionalidad, modulación, desarrollo rural. *Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*. 2010. Vol. XIV. Núm. 318.
9. Laszlo I., Csonka B., Bogнар E., Csornai G., Lelkes M., Martinovich L., Winkler P., Tikasz L., Kocsis A., Mikus G. Implementation and control of the Good Agricultural and Environmental Conditions within the CwRS programme in Hungary / Global developments in environmental earth observation from space: edited by Marcal A. 2006. 407 p.
10. Ferraris L. The Role of the Principle of Environmental Integration in Maximising the 'Greening' of the Common Agricultural Policy. *European Law Review*. 2018. Vol. 43. P. 410–423.
11. Pilar Talavera Cordero. La nueva política agraria común: avanzando hacia Una Unión Europea más verde. *Actualidad Jurídica Ambiental*. Sección «Artículos doctrinales». 2023. № 139.
12. Feás Costilla Enrique, Steinberg Federico. Efectos económicos y geopolíticos de la invasión de Ucrania. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*. 2022. Núm. 35.
13. Regulation (EU) 2021/2116 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Regulation (EU) № 1306/2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R2116&qid=1720185598472> (дата звернення: 01.05.2024 року).
14. Servicio De Ayudas A Las Rentas Y Sigc. La reforma más verde. *Cuaderno de campo*. 2022. Núm. 67. P. 4.
15. Guerrero Ginel José Emilio, Lara Vélez Pablo. El relevo generacional y su importancia para el desarrollo de los territorios rurales. *Mediterráneo Económico*. 2022. Núm. 35. P. 219.
16. Eurostat, Encuesta sobre la Estructura de las Explotaciones Agrarias (EEA), 2016.
17. Carril Vazquez Xose Manuel. Impact of the European agricultural policy on rural employment. *Revista general del derecho del trabajo y de la seguridad social*. 2016. Issue 42. P. 39–69.
18. The basic income support for sustainability (BISS). URL: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/income-support/biss_en (дата звернення: 01.05.2024 року).
19. Conditionality. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/income-support/conditionality_en (дата звернення: 01.05.2024 року).

20. Commission clarifies support for farmers in case of exceptional weather events. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_24_2981 (дата звернення: 01.05.2024 року).
21. Alessandrini M., Alblas E., Batten L., Bothé S. Smallholder farms in the sustainable food transition: A critical examination of the new Common Agricultural Policy. *RECIEL*. 2024. Vol. 33. Issue 1. P. 124–135.
22. Tisenkopfs T., Adamsone-Fiskovica A., Kilis E., Šūmane S., Grivins M., Pinto-Correia T., Bjørkhaug H. Territorial fitting of small farms in Europe. *Global Food Security*. 2020. Vol. 26.
23. The redistributive payment. URL: https://wayback.archive-it.org/12090/20230906100220/https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/income-support/additional-schemes/redistributive-payment_en (дата звернення: 01.05.2024 року).
24. Eco-schemes. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/income-support/eco-schemes_en (дата звернення: 01.05.2024 року).
25. Young farmers. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/income-support/young-farmers_en (дата звернення: 01.05.2024 року).
26. Payments for small farmers. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/income-support/additional-schemes/payments-small-farmers_en (дата звернення: 01.05.2024 року).
27. Heyl K., Döring T., Garske B., Stubenrauch J., Ekardt F. The Common Agricultural Policy beyond 2020: A critical review in light of global environmental goals. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 2021. Vol. 30. Issue 1. P. 95–106.
28. Jiménez G.A. La despoblación: una cuestión de Estado. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2020. Núm. 52. P. 31–71.
29. Henke R., Benos T., De Filippis F., Giua M., Pierangeli F., Pupo D'Andrea Maria Rosaria. The New Common Agricultural Policy: How do Member States Respond to Flexibility? *Journal of Common Market Studies*. 2018. Vol. 56. Issue 2. P. 403–419.
30. Ferraris L. The 2021–2027 EU Rural Development Policy: A New Paradigm of Shared Management? *European law review*. 2019. Vol. 6. P. 855–872.
31. Verschuuren J. Towards an EU regulatory framework for climate-smart agriculture: the example of soil carbon sequestration. *Transnational Environmental Law*. 2018. Vol. 7. Issue 2. P. 301–322.
32. Commission proposes to allow EU farmers to derogate for one year from certain agricultural rules. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_582 (дата звернення: 01.05.2024 року).
33. European farmers exempted from rules on land lying fallow. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_24_781 (дата звернення: 01.05.2024 року).
34. Matthews A. How to interpret cross-compliance. 2014. URL: <http://capreform.eu/how-to-interpret-cross-compliance/> (дата звернення: 01.05.2024 року).
35. Sklenicka P., Molnarova K.J., Salek M., Simova P., Vlasak J., Sekac P., Janovska V. Owner or tenant: Who adopts better soil conservation practices? *Land use policy*. 2015. Vol. 47. P. 253–261.

УДК 349.412

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.40>

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО НЕГАТОРНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ

Заєць О.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри земельного та аграрного права,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ORCID: 0000-0001-7969-2465

Заєць О.І. Особливості сучасної судової практики щодо негаторного захисту прав на земельні ділянки.

Статтю присвячено аналізу, узагальненню та систематизації практики Верховного суду в частині застосування негаторного захисту прав на землю. Розглянуто наукові підходи до сутності та змісту негаторного захисту прав на земельні ділянки. Співставлено негаторний захист з суміжними способами захисту, зокрема, з припиненням дії, що порушує право, та виндикацією. З проаналізованих судових рішень зроблено наступні висновки: 1) за спростовною презумпцією власник завжди має право володіння земельною ділянкою, якщо відбулася державна реєстрація права власності на останню. Володіння власника є безпосереднім, постійним, заснованим на правовому титулі володіння земельною ділянкою. Тому при порушенні цього володіння шляхом державної реєстрації на ту ж ділянку права власності іншої особи для захисту слід використовувати виндикацію; 2) будь-яке інше володіння, відмінне від володіння власника, є опосередкованим, тимчасовим, може бути як законним, так і незаконним. У разі порушень володіння з боку такого тимчасового володільця земельної ділянки (як законного, так і незаконного) власник як завжди законний володільець має застосовувати негаторний захист; 3) тимчасовий законний володільець земельної ділянки (право якого на землю зареєстроване в Державному реєстрі прав на нерухоме майно) у разі порушень його володіння з боку іншого тимчасового володільця, право якого на землю також зареєстроване в Державному реєстрі прав на нерухоме майно та їх обтяжень, має для захисту застосовувати виндикацію; 4) тимчасовий законний володільець земельної ділянки (право якого на землю зареєстроване в Державному реєстрі прав на нерухоме майно) у разі порушень його володіння з боку іншого тимчасового володільця, право якого в реєстрі не зареєстроване, захищається шляхом застосування негаторного захисту. Перелічено виключення щодо цих правил стосовно окремих категорій земельних ділянок, які зробив Верховний суд.

Ключові слова: негаторний захист; виндикація; земельна ділянка; право на земельну ділянку; земельне право; земельне законодавство; державна реєстрація; судовою практика; право власності; володіння.

Zaiets O.I. Peculiarities of modern judicial practice regarding negatoria defense of rights to land plots.

The article is devoted to the analysis, generalization and systematization of the practice of the Supreme Court in terms of the application of negatoria defense of land rights. Scientific approaches to the essence and content of negatoria defense of land rights are considered. Negatoria defense is compared with related defense methods, in particular, with termination of the infringing action and vindicatio. The following conclusions were drawn from the analyzed court decisions: 1) under the rebuttable presumption, the owner always has the right to own a plot of land, if the state registration of ownership of it has taken place. The owner's possession is a direct, permanent, legal title-based possession of the land plot. Therefore, in case of violation of this ownership through state registration of another person's property right on the same plot, vindicatio should be used for defense; 2) any other possession, different from the possession of the owner, is indirect, temporary, can be both legal and illegal. In the case of violations of ownership by such a temporary possessor of a land plot (both legal and illegal), the owner, as always the legal owner, must apply negatoria defense; 3) a temporary legal possessor of a plot of land (whose right to land is registered in the State Register of Rights to Real Property) in case of violations of his possession by another temporary possessor, whose right to land is also registered in the State Register of Rights to Real Property and their Encumbrances, has to apply vindicatio for defense; 4) a temporary legal possessor of a plot of land (whose right to land is registered in the State Register of Real Property Rights) in case of violations of his possession by another temporary possessor, whose right is not registered

in the register, is defended by applying negatoria defense. Exceptions to these rules for certain categories of land plots made by the Supreme Court are listed.

Key words: negatoria defense; vindictio; land plot; the right to a land plot; land law; land legislation; State registration; judicial practice; ownership; possession.

Постановка проблеми. Захист речових прав на землю від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, передбачений ст.ст. 391, 396 ЦКУ, називається негаторним і відомий ще з часів римського права. Відповідно до цієї статті власник майна або інший титульний володілець має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном. Негаторний захист за формою захисту здійснюється шляхом подання негаторного позову і є виключно юрисдикційною формою захисту. Але незважаючи на давню історію застосування даного способу захисту, у сфері саме земельних відносин у сучасній судовій практиці виникли нестандартні підходи до вирішення земельних спорів.

Мета дослідження. Тому метою даного дослідження є аналіз, узагальнення та систематизація практики Верховного суду в частині застосування негаторного захисту у земельних відносинах, в тому числі з метою відмежування його від суміжних способів захисту.

Стан опрацювання проблематики. Питанням негаторного захисту присвячено чимало уваги в сучасній юридичній науці такими вченими як Кулинич О.П., Третяк Т.О., Мірошніченко А.М., Попов Ю.Ю., Ріпенко А.І., Мякоход Ю.В. та багатьма іншими. В той же час, стрімкі зміни суспільних відносин вимагають швидкого реагування з боку владних органів. І у сфері захисту земельних прав це виявляється в періодичному уточненні правових позицій судових органів, в тому числі і щодо негаторного захисту. Тому й існує потреба в періодичному аналізі та систематизації такої практики.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що відповідно до зазначеної норми ЦКУ до предмету негаторного позову входить матеріально-правова вимога про усунення порушень права власності або іншого речового права, не пов'язаних із позбавленням володіння, тобто про усунення перешкод у здійсненні правомочностей користування та розпорядження майном. Також загальновідомо, що незважаючи на те, що негаторний позов, як і віндикація, спрямований на припинення протиправної дії, а саме триваючого правопорушення, до негаторного позову, на відміну від віндикаційного, не застосовується позовна давність. Застосування негаторного позову дозволяє титульному во-

лодільцеві поновити нормальні умови користування та розпорядження земельною ділянкою як тепер, так і на майбутнє.

Згідно з ч. 2 ст. 386 ЦКУ власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду із вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою вчинення певних дій для запобігання такого порушення. З огляду на це, Кулинич О.П. вважає, що вимога про заборону вчинення дій, які можуть порушити право власності у майбутньому, також охоплюється предметом негаторного позову [1, с. 119]. Дана позиція є дискусійною.

Вчена правильно зазначає, що порушення правомочності користування земельною ділянкою часто поєднується із вторгненням у здійснення власником фактичного володіння нею. У таких випадках власник зберігає (як правило, але не завжди) фізичний доступ до земельної ділянки та можливість користуватися і розпоряджатися нею, хоча й у меншому обсязі, ніж до порушення. Однак, реалізація власником правомочностей щодо володіння і користування земельною ділянкою ускладнюється через дії, які чинить інша особа. Наприклад, таке порушення має місце у випадку, коли стороння особа пересуває огорожу та займає частину земельної ділянки [1, с. 121].

Варто погодитися з Кулинич О.П. в тому, що обмежити власника земельної ділянки у здійсненні правомочності розпорядження нерухомим майном можуть лише такі суб'єкти публічного права як державні і приватні нотаріуси, державні виконавці та суд. Зважаючи на це, у літературі справедливо обґрунтовується теза про необхідність обмеження застосування негаторного позову сферою захисту від порушень правомочності користування [1, с. 121–123].

Маємо також звернути увагу на позицію Верховного суду (далі – ВС), якою він відступає від своїх попередніх висновків, що позовна вимога про розірвання договору оренди землі є негаторним позовом. У постанові від 02.11.2022 р. (справа № 922/3166/20) Велика палата (далі – ВП) ВС зауважує, що негаторний позов розглядається у вітчизняній цивілістиці як класичний речовий спосіб захисту права власності (речовий позов, *actio in rem*). З цих причин він може бути пред'явлений лише для захисту абсолютного суб'єктивного цивільного права в абсолютному речовому правовідношенні, коли власник-позивач та правопорушник-відповідач не перебувають між собою у договірних чи в інших зобов'язальних правовідносинах, або ж такі правовідносини між ними не стосуються вчиненого порушення права власності. Отже, обґрунтованими є твердження про те, що позов про

розірвання договору оренди земельної ділянки належить до зобов'язально-правових способів захисту, оскільки між сторонами існують договірні правовідносини. Тобто позов про розірвання договору не є негаторним позовом.

Необхідно відрізнити негаторний захист права на землю від такого способу захисту як припинення дії, що порушує право на землю. Суттєві відмінності цих способів захисту земельних прав дослідив Третяк Т.О. На його думку, у випадку, якщо порушення заподіюється створенням постійного стану (наприклад, зведенням стіни, що затінює земельну ділянку потерпілого) потрібно застосовувати такий спосіб захисту як відновлення становища, яке існувало до порушення (щодо земельної ділянки це буде негаторний захист – О.З.), а не припинення дії, що порушує право, адже порушення є результатом певного стану, що має місце без будь-яких дій порушника. Для захисту права потрібно усунути цей стан (наприклад, прибрати стіну, що затінює земельну ділянку). Припинення дії, що порушує право, застосовують у разі, якщо порушення права на земельну ділянку відбувається систематично (регулярно) вчинюваними діями, що порушує, наприклад, право власності на земельну ділянку сусіда. При цьому вплив, що призводить до порушення права на землю, періодично припиняється і потім відновлюється знову [2, с. 270-271].

Цікаво, що в правових висновках ВП ВС, зокрема, встановлено, що позов власника майна про усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном (негаторний позов) відповідає способу захисту, визначеному у п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦКУ, – припинення дії, яка порушує право. Цей спосіб захисту пов'язаний зі вчиненням іншою особою незаконних дій, спрямованих на порушення права, належного особі (Постанова ВП ВС від 02.11.2022 р. у справі № 922/3166/20 (п. 91)). Підтримуємо точку зору вченого.

Правильне обрання негаторного або віндикаційного захисту прав на земельні ділянки є ключовим питанням сучасної судової практики, яка велику увагу приділяє ефективності способів захисту, які закладаються у позові. В свою чергу, відповідь на питання, який спосіб – віндикаційний чи негаторний – обрати, залежить від відповіді на питання, чи було порушено володіння земельною ділянкою; якщо так, то було порушено право володіння чи фактичне володіння? Відповідні статті ЦКУ не дають чіткої відповіді на це питання, констатуючи лише позбавлення володіння або його відсутність. Думки вчених в цьому неоднозначні. Тому Верховний Суд у ряді своїх рішень, значна частина яких стосуються земельних ділянок, сформував правові позиції щодо кваліфікації володіння як правового чи фактичного стану. Розглянемо їх.

1. Постанова ВП ВС від 15.11.2023 р. у справі № 918/119/21 визначальним критерієм для розмежування позовів власника про витребування майна з володіння іншої особи і про усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном називає відсутність або наявність у позивача володіння майном. Це визначається виходячи з принципу реєстраційного підтвердження володіння, відповідного до якого володіння нерухомим майном підтверджують відомості Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – ДРП) про державну реєстрацію права власності. На відміну від вимоги про витребування майна з володіння його набувача, негаторний позов застосовується для захисту від порушень, не пов'язаних з позбавленням володіння. Інакше кажучи, відсутність фізичного володіння, зокрема можливості фактично користуватися земельною ділянкою, не означає, що власник втратив володіння цим його майном. Для підтвердження того, що він володіє нерухомим майном, фізичне володіння останнім не є обов'язковим. Власник, який передав земельну ділянку в оренду, не втрачає володіння нею, оскільки в ДРП не з'являються відомості про державну реєстрацію права власності на цю ділянку за іншим суб'єктом.

Таким чином, державна реєстрація права власності на нерухоме майно створює спростовну презумпцію наявності в суб'єкта і права володіння цим майном (як складової права власності) (Постанова ВП ВС від 23.11.21 р. у справі № 359/3373/16-ц). Заволодіння нерухомим майном шляхом державної реєстрації права власності на нього ще не означає, що такий володілець набув право власності (права володіння, користування та розпорядження) на це майно. Україна не приєдналася до країн, які імплементували систему реєстрації прав Торренса. "Слід відзначити, що в тих країнах, де записи «абсолютні», віндикація земельних ділянок є, за загальним правилом, неможливою. Тобто особа, на яку зроблено запис у публічному реєстрі, в будь-якому разі вважається власником земельної ділянки. За умови абсолютного і безповоротного характеру записів («модель реєстрації прав Торренса») ділянка завжди відчужується її власником (тож, за умови наявності записів у реєстрі, «набувач» є власником; особа, яка здійснила відчуження, також була власником до відчуження). Тому й «повернути» нерухомість, зокрема, земельну ділянку «в натурі» не можна. Колишній власник може лише шукати компенсації" [3].

Власник, якого незаконно, без відповідної правової підстави, позбавили володіння нерухомим майном шляхом державної реєстрації права власності на це майно за іншою особою, не втрачає право володіння нерухомим майном.

Така інша особа внаслідок державної реєстрації за нею права власності на нерухоме майно стає його фактичним володільцем (бо про неї є відповідний запис у ДРП). Але не набуває право володіння на відповідне майно, бо воно, будучи складовою права власності, і далі належить власникові. Саме тому він має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави, ним заволоділа (п. 64 постанови). "Таким чином, віндикація земельних ділянок, права на які зареєстровано за набувачем, є можливою у випадках та в порядку, передбачених чинним законодавством. Дійшовши вищезазначених висновків, ми не стверджуємо, що такий стан справ корисний для обороту та є найбільш економним з точки зору суспільних витрат (набувачам треба проявляти додаткову обачність навіть при придбанні земельних ділянок, права на які зареєстровані, витрачати кошти на страхування титулів тощо). Тим не менш, на нинішньому етапі держава не здатна забезпечити стабільність обороту в інший спосіб, за допомогою прийняття на себе тягаря гарантування всіх прав, що потрапили до публічних реєстрів, за рахунок відповідних державних коштів" [3].

2. Далі в цьому судовому рішенні на прикладі конкретної спірної ситуації пояснюється, що державна реєстрація права оренди нерухомості, а тим більше надання її власником у користування (найм) без такої реєстрації чи самовільне зайняття відповідного майна не змінює його володільця. Ним залишається той, за ким зареєстроване право власності на об'єкт нерухомості. Державна реєстрація права оренди такого об'єкта, надання його в користування без вчинення відповідної реєстраційної дії чи зайняття без дозволу власника зумовлюють появу *опосередкованого володіння* та відповідного *тимчасового володільця* (орендаря, наймача, користувача), що не виводить власника з безпосереднього володіння цим майном. Тому зайняття земельної ділянки фактичним користувачем треба розглядати як таке, що не є пов'язаним з позбавленням власника його володіння цим об'єктом. Тобто зайняття останнього не є заволодінням ним. Такий власник, зберігаючи володіння його майном, може заявити негаторний позов, тобто просити суд усунути перешкоди в користуванні та розпорядженні відповідним об'єктом, зокрема шляхом повернення останнього (ст. 391 ЦКУ, ч. 2 ст. 152 ЗКУ).

Резюмуючи дану частину рішення суду, а також інших аналогічних рішень ВС, судова практика поділяє володіння на *безпосереднє* (державна реєстрація права власності на нерухоме майно (безпосереднє володіння) та *опосередковане (тимчасове) володіння* (державна реєстрація права користування (оренди) неру-

хомим майном (опосередковане володіння)) [4]. Аналізована вище Постанова ВП ВС додає до опосередкованого (тимчасового) володіння також незареєстроване (в тому числі незаконне) володіння.

Власник, який втратив володіння його нерухомим майном, витребує останнє з володіння того суб'єкта, за ким зареєстроване право власності на це майно (ст.ст. 387, 388, 1212 ЦКУ). Користувач (орендар), який втратив тимчасове володіння його нерухомим майном, витребує нерухоме майно з тимчасового володіння того суб'єкта, за ким зареєстроване право користування (оренди) цим майном (ст. 27 Закону України «Про оренду землі»). В цих випадках має бути застосована віндикація.

3. Постанова ВП ВС від 23.11.21 р. у справі № 359/3373/16-ц пропонує розрізняти володіння як *фактичний стан* і *права володіння*. Так, права володіння, користування та розпорядження майном належать власнику майна (ч. 1 ст. 317 ЦКУ), незалежно від того, є він фактичним володільцем чи ні. Тому власник не втрачає право володіння нерухомим майном у зв'язку з державною реєстрацією права власності за іншою особою, якщо остання не набула права власності. Натомість така особа внаслідок реєстрації за нею права власності на нерухоме майно стає фактичним володільцем такого майна, але не набуває права володіння, доки право власності зберігається за попереднім володільцем. Отже, володіння нерухомим майном, яке посвідчується державною реєстрацією права власності, може бути *правомірним* або *неправомірним (законним або незаконним)*. Натомість, *право володіння, якщо воно існує, неправомірним (незаконним) бути не може* (п. 67 постанови).

4. Постанова ВП ВС від 23.11.21 р. у справі № 359/3373/16-ц зазначає, що особа, за якою зареєстроване право власності на нерухоме майно, є його володільцем. У випадку незаконного, без відповідної правової підстави заволодіння нею таким майном, право власності (включаючи права володіння, користування та розпорядження) насправді і далі належатиме іншій особі – власникові. Останній має право витребувати це майно з незаконного володіння особи, за якою воно зареєстроване на праві власності (п.п. 62, 63 постанови). Тобто в таких випадках для захисту використовуватиметься віндикація.

Отже, з вищезазначених позицій Верховного суду виснуємо наступне:

– За спростовною презумпцією власник завжди має право володіння земельною ділянкою, якщо відбулася державна реєстрація права власності на останню. Володіння власника є безпосереднім, постійним, заснованим на пра-

вовому титулі володінням земельною ділянкою. Тому при порушенні цього володіння шляхом державної реєстрації на ту ж ділянку права власності іншої особи для захисту слід використовувати *віндикацію*.

– Будь-яке інше володіння, відмінне від володіння власника, є опосередкованим, тимчасовим, може бути як законним, так і незаконним. У разі порушень володіння з боку такого тимчасового володільця земельної ділянки (як законного, так і незаконного) власник як завжди законний володільця має застосовувати *негативний захист*.

– Тимчасовий законний володільця земельної ділянки (право якого на землю зареєстроване в ДРП) у разі порушень його володіння з боку іншого тимчасового володільця, право якого на землю також зареєстроване в ДРП, має для захисту застосовувати *віндикацію*.

– Тимчасовий законний володільця земельної ділянки (право якого на землю зареєстроване в ДРП) у разі порушень його володіння з боку іншого тимчасового володільця, право якого в реєстрі не зареєстроване, захищається шляхом застосування *негативного захисту*.

З першого зі сформованих судовою практикою загальних висновків є виключення, які стосуються захисту права державної та комунальної власності на землю та інші об'єкти нерухомого майна, що особливо охороняються земельним законодавством – заволодіння такими земельними ділянками та іншими об'єктами нерухомості є неможливим в силу прямих заборон законодавства. І навіть якщо такі ділянки були передані у приватну власність і відбулася державна реєстрація цього права, ВС вважає, що порушення права володіння держави чи територіальної громади не відбулося, оскільки сам закон чітко називає їх законними володільцями таких земель і іншого безпосереднього володіння тут виникнути не може ні за яких обставин. Тому для захисту в таких випадках треба застосовувати *негативний спосіб захисту*. Даний висновок стосується наступних земельних ділянок та інших об'єктів нерухомості:

– заволодіння громадянами та юридичними особами землями водного фонду (перехід до них володіння цими землями) всупереч вимогам ЗКУ є неможливим; розташування земель водного фонду вказує на неможливість виникнення приватного власника, а отже, і нового володільця, крім випадків, передбачених у ст. 59 ЗКУ (крім тих, на яких є замкненими природними водоймами загальною площею до 3 га, оскільки такі водойми можуть надаватися у власність при-

ватним особам відповідно до ст. 59 ЗКУ)¹. Тому протиправне зайняття такої земельної ділянки або державну реєстрацію права власності на неї за приватною особою слід розглядати як не пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади, а таке право захищається не віндикаційним, а негативним позовом. Такі висновки зроблені ВП ВС виходячи з того, що в силу зовнішніх, об'єктивних, явних і видимих природних ознак таких земель особа, проявивши розумну обачність, може і повинна знати про те, що ділянки належать до водного фонду, набуття приватної власності на них є неможливим.

– фізичні та юридичні особи можуть володіти земельними ділянками природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, але виключно у разі, якщо вони ними володіли на час створення об'єкта природно-заповідного фонду. При цьому набуття права приватної власності на землі, які вже віднесені до земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, положеннями ЗКУ, Закону України "Про природно-заповідний фонд" та інших нормативно-правових актів України заборонено. ВП ВС дійшла висновку, що зайняття земельної ділянки природно-заповідного фонду з порушенням ЗКУ та Закону України "Про природно-заповідний фонд" потрібно розглядати як порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади, що не пов'язане з позбавленням власника володіння відповідною земельною ділянкою, навіть якщо інша особа зареєструвала її право приватної власності на цю ділянку. За таких умов, ефективним способом судового захисту щодо повернення земельної ділянки природно-заповідного фонду власнику є негативний, а не віндикаційний позов (постанови ВП ВС від 20.06.2023, справа № 554/10517/16-ц, від 11.10.2023 р. у справі № 734/1560/20).

– як слідує з визначення поняття «об'єкт культурної спадщини», для таких об'єктів характерними ознаками є цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і збереження своєї автентичності. Зазначене вирізняє, зокрема, нерухомі об'єкти культурної спадщини з-поміж іншого нерухомого майна. Такі об'єкти потребують особливої правової охорони. Отже, як у разі включення певного об'єкта до переліку щойно виявлених об'єктів культурної спадщини, так і у випадку його включення до переліку пам'яток місцевого, загальнодержавного значення тощо, особа,

¹ Див. висновки ВП ВС у постановках від 22.05.2018 р. у справі № 469/1203/15-ц; від 28.11.2018 р. у справі № 504/2864/13-ц; від 12.06.2019 р. у справі № 487/10128/14-ц; від 11.09.2019 р. у справі № 487/10132/14-ц; від 15.09.2020 р. у справі № 372/1684/14-ц, 23.11.2021, справа № 359/3373/16-ц та інших.

проявивши розумну обачність, може і повинна знати про те, що нерухоме майно, яке вона має намір набути у приватну власність, є нерухомим об'єктом культурної спадщини (постанова ВП ВС від 12.09.2023 р. у справі № 910/8413/21).

Але ВП ВС не зробила такого виключення для земель лісогосподарського призначення: витребування спірної земельної ділянки лісогосподарського призначення з володіння приватного власника треба розглядати як віндикаційний позов. Пояснюється це тим, що володіння приватними особами лісовими ділянками цілком можливе, оскільки вони можуть мати такі ділянки на праві власності (ст.ст. 8, 10, 12 ЛКУ). Отже, в силу зовнішніх, явних і видимих природних ознак таких земель (якщо такі ознаки наявні) особа, проявивши розумну обачність, може і повинна знати про те, що земельна ділянка є лісовою земельною ділянкою. Це може свідчити про недобросовісність такої особи і впливати на вирішення спору, зокрема про витребування лісової земельної ділянки, але не може свідчити про неможливість володіння (законного чи незаконного) приватною особою такою земельною ділянкою¹.

Висновки. Отже, Велика Палата Верховного Суду послідовно дотримується позиції, що у випадках, коли на певний об'єкт нерухомого майна за жодних умов не може виникнути право приватної власності, державна реєстрація

цього права не змінює володільця відповідного об'єкта, а тому порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади слід розглядати як таке, що не пов'язане з позбавленням власника володіння. Належним способом захисту прав власника у цих випадках є *негаторний позов* (п. 230 постанова ВП ВС від 12.09.2023 р., справа № 910/8413/21).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кулинич О.П. Захист права приватної власності на землю: цивільно-правові аспекти: монографія/ О.П. Кулинич. Вінниця: ФОП Рогальська І.О., 2016. 232 с.
2. Третяк Т.О. Добросусідство у земельному праві України: монографія. /Т.О. Третяк. К.: Алерта, 2019. 368 с.
3. Мірошніченко А.М., Попов Ю.Ю., Ріпенко А.І. Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання). *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 16. С. 1–24.
4. Гудима Д. Способи захисту порушеного права: розмежування віндикаційного та негаторного позовів. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Spos_zah_porush_prava.pdf.

¹ Див. Постанови ВП ВС від 30.05.2018 р. у справі № 368/1158/16-ц, від 22.05.2018 р. у справі № 369/6892/15-ц, від 07.11.2018 р. у справі № 488/5027/14-ц, від 23.11.2021 у справі №359/3373/16-ц.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.41>

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАПОБІГАННЯ ЗМІНИ КЛІМАТУ

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. Діджиталізація правового механізму запобігання зміні клімату.

Статтю присвячено дослідженню правових засад застосування цифрових технологій у державній кліматичній політиці України. Вказано, що формування і наступна реалізація національної кліматичної політики, орієнтованої на Європейський зелений курс, розробка стратегії подолання негативних наслідків воєнних дій для довкілля потребує інтеграції цифрових рішень для переходу до кліматично нейтральної сталої економіки та запобігання зміні клімату. Здійснено системний аналіз правових норм, які є основою цифровізації державної кліматичної політики. Досліджено, що зв'язок питання запобігання зміні клімату та адаптації до неї із діджиталізацією цієї сфери прослідковується насамперед у політико-правових документах, зокрема стратегіях, концепціях.

Метою статті є визначення основних напрямів розвитку правового регулювання застосування цифрових технологій у запобіганні зміні клімату, що формується в умовах євроінтеграційних перетворень та з урахуванням негативного впливу збройного російського вторгнення.

Акцентується, що в Україні відбувається рух з приєднання до європейської системи торгівлі квотами на викиди парникових газів, що нерозривно пов'язано з процесами діджиталізації. Необхідною умовою запуску національної системи торгівлі квотами на викиди парникових газів є створення системи моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів. Розглядається місце у правовому механізмі запобігання зміні клімату таких цифрових інструментів як Єдиний реєстр з моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів, Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів, Єдиний реєстр з оцінки впливу на довкілля та Єдиний реєстр стратегічної екологічної оцінки.

Підсумовано, що державна політика та законодавство у кліматичній сфері повинні передбачати налагоджений спеціальний механізм політико-правових інструментів регулювання. Запобігання зміні клімату та адаптація до неї потребує наскрізної та секторальної інтеграції

цифрових рішень в процесі державного управління.

Ключові слова: діджиталізація, запобігання зміні клімату та адаптація до неї, Єдиний реєстр з моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів, Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів.

Ilkiv N.V. Digitalization of the legal mechanism of climate change prevention.

The article is devoted to the study of the legal framework for the use of digital technologies in the State climate policy of Ukraine. It is indicated that the formation and subsequent implementation of the national climate policy focused on the European Green Deal, and the development of a strategy for overcoming the negative environmental consequences of military actions require the integration of digital solutions for the transition to a climate-neutral sustainable economy and prevention of climate change. A systematic analysis of the legal provisions that form the basis for the digitalization of the State climate policy is carried out. It is shown that the connection between the issue of climate change prevention and adaptation to it and the digitalization of this area is traced primarily in political and legal documents, in particular, strategies and concepts.

The purpose of the article is to identify the main areas of development of legal regulation of the use of digital technologies in climate change mitigation and adaptation, which is being formed in the context of European integration transformations and taking into account the negative impact of the armed Russian invasion.

It is emphasized that Ukraine is moving towards joining the European greenhouse gas emissions trading system, which is inextricably linked to digitalization processes. A prerequisite for the launch of a national greenhouse gas emissions trading system is the creation of a system for monitoring, reporting and verification of greenhouse gas emissions. The author considers the place of such digital tools as the Unified Register for Monitoring, Reporting and Verification of Greenhouse Gas Emissions, the National

Register of Pollutant Emissions and Transfers, the Unified State Register of Controlled Substances Operators, the Unified Register of Environmental Impact Assessment and the Unified Register of Strategic Environmental Assessment in the legal mechanism for climate change prevention and adaptation.

It is summarized that the state policy and legislation in the climate sphere should provide for a well-established special mechanism of political and legal regulatory instruments. Climate change adaptation requires cross-cutting and sectoral integration of digital solutions into public administration processes.

Key words: digitalization, climate change mitigation and adaptation, the Unified Register for Monitoring, Reporting and Verification of Greenhouse Gas Emissions, the National Register of Pollutant Emissions and Transfers.

Постановка проблеми. Важлива роль цифровізації у прискоренні переходу до кліматично нейтральної, циклічної й сталої економіки та її величезний потенціал у досягненні цілей Європейського Зеленого курсу (далі – ЄЗК) відзначається у висновках Ради ЄС «Цифровізація на користь довкілля», затверджених 17 грудня 2020 року. Перспективи цифрової трансформації Європи відображені у Комюніке Європейської комісії «Цифровий компас 2030: Європейський шлях до цифрового десятиліття» від 09 березня 2021 року та у запропонованому нею «Шляху до цифрового десятиліття», що покликаний перенести цифрові амбіції ЄС у конкретні строки. Визначально, що за оцінками Європейської комісії напрям цифровізації і кліматична складова знаходяться на першому місці порядку денного ЄС, а їх взаємодія є важлива для побудови майбутнього.

Кліматична та цифрова трансформація визначаються пріоритетами державної політики України навіть в умовах повномасштабного російського збройного вторгнення. У Плані пріоритетних дій Уряду на 2024 рік (затв. розпорядженням КМУ від 16 лютого 2024 р. № 137-р) цифровізацію (діджиталізацію) віднесено до пріоритетів та акцентується на збільшенні кількості державних послуг, надання яких здійснюватиметься в електронній формі, й фактично визнається запорукою побудови ефективної цифрової держави.

Формування і наступна реалізація національної кліматичної політики, орієнтованої на ЄЗК, розробка стратегії подолання негативних наслідків воєнних дій для довкілля потребує інтеграції цифрових рішень для переходу до кліматично нейтральної сталої економіки та запобігання зміні клімату.

Мета статті полягає у визначенні основних напрямів розвитку правового регулювання за-

стосування цифрових технологій у запобіганні зміні клімату та адаптації до неї, що формується в умовах євроінтеграційних перетворень.

Стан опрацювання проблематики. Проблема правового регулювання відносин зі зміни клімату вже протягом декількох десятиліть привертає увагу законотворців, науковців та практиків, як на міжнародному, так і на національному рівнях. Особливої гостроти вона набирає для України в умовах злочинної збройної російської агресії. Вона стала предметом наукової уваги А.П. Гетьмана, В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, М.В. Краснової, Н.Р. Малишевої, В.К. Рибачек, К.А. Прохоренко, Г.В. Анісімової та ін. Разом з тим, актуальності набули питання пов'язані з формуванням правової бази для створення і застосування цифрових інструментів запобігання зміні клімату та адаптації до неї.

Виклад основного матеріалу. Формування державної політики України у сфері запобігання зміні клімату та адаптації до неї протягом останніх десятиліть відбувалось на основі встановлення кількісних абсолютних цілей на викиди парникових газів та імплементації ринкових інструментів шляхом приєднання до міжнародних договорів на глобальному та регіональному рівнях [1, с. 161].

Офіційно заявлене долучення України до ЄЗК та ратифікація Паризької угоди до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату визначає її зобов'язання щодо національно-визначеного внеску для досягнення цілей сталого низьковуглецевого розвитку всіх галузей економіки й підвищення здатності адаптуватися до несприятливих наслідків зміни клімату. У схваленому розпорядженням КМУ від 30 липня 2021 р. № 868-р Оновленому національно визначеному внеску України до Паризької угоди (далі - ОНВ) закладена ціль – до 2030 року скоротити викиди парникових газів до рівня 35% порівняно з 1990 роком та визначені основні заходи досягнення такого показника. На сьогодні йде робота з напрацювання Плану заходів з реалізації ОНВ. У проєкті Плану виділені такі кроссекторальні питання, реалізація яких сприятиме загальній реалізації плану, як розвиток інструментів стимулювання реалізації заходів з декарбонізації, розвиток науки, досліджень та технологій в сфері низьковуглецевого розвитку. Питання діджиталізації кліматичної політики у проєкті прямо не відображені, але до заходів, що мають бути вжиті для реалізації трансформації, включено забезпечення виконання Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату до 2030 року, схваленої розпорядженням КМУ від 20 жовтня 2021 р. № 1363.

Слід зауважити, що на сьогодні зв'язок питання адаптації до зміни клімату із діджиталізацією цієї сфери прослідковується насамперед у

політико-правових документах, зокрема стратегіях, концепціях.

У Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року, що розроблена з метою підвищення рівня екологічної безпеки, зменшення впливів та наслідків зміни клімату в Україні, до основних її завдань віднесено «забезпечення цифровізації адміністративних послуг та інформації про стан навколишнього природного середовища», запровадження системи дозвільних процедур для промисловості відповідно до європейських стандартів (інтегрованого дозволу); забезпечення збору детальних і верифікованих даних про викиди парникових газів на рівні установок. Стратегія розглядає як запоруку суттєвого підвищення рівня екологічної безпеки в Україні, а також зменшення промислового навантаження на навколишнє природне середовище впровадження інтегрованих документів дозвільного характеру у сфері охорони навколишнього природного середовища, забезпечення доступу громадськості до достовірних та точних даних об'єктного моніторингу промислового забруднення та звітності оператора промислової установки, забезпечення своєчасного отримання органами державної влади достовірної моніторингової інформації для прийняття виважених та оперативних управлінських рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища.

В Основних засадах (Стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затв. ЗУ від 28 лютого 2019 р. в очікуваних результатах визнається як пріоритетна необхідність для забезпечення виходу України на міжнародні та європейські ринки здійснення заходів, що гарантують прискорення інформатизації сфери охорони довкілля та використання природних ресурсів, створення національної багаторівневої інфраструктури управління геоекоекологічними даними та загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації.

У Національному плані дій з охорони навколишнього природного середовища на 2025 рік, затв. розпорядженням КМУ від 21 квітня 2021 р. № 443 (далі – Національний план) передбачені спеціальні кліматично-цифрові заходи для досягнення цілі «Забезпечення інтеграції екологічної політики у процес прийняття рішень щодо соціально-економічного розвитку України» щодо розвитку галузевої стратегії із запобігання зміни клімату та адаптації до неї – створення та забезпечення функціонування Єдиного реєстру з моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів (далі – МЗВ), а також створення законодавчої бази для впровадження та функціонування системи торгівлі квотами на викиди парникових газів (далі – СТК).

Зважаючи на наскрізний характер адаптації до зміни клімату, доречно вказати, що у Національному плані серед способів досягнення кожної із п'яти заявлених у ньому цілей передбачено діджиталізацію інституційно-правового механізму формування та реалізації політики адаптації до зміни клімату. Так, для забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України як шлях упровадження інструментів сталого споживання і виробництва визначена група заходів з забезпечення створення баз даних, що містять відомості про найкращі доступні методи промислового і сільськогосподарського виробництва та технології, спрямовані на мінімізацію забруднення навколишнього природного середовища, ресурсо- та енергозбереження, мінімізацію викидів парникових газів, адаптацію до зміни клімату в усіх секторах економіки, використання озонобезпечних технологій. В аспекті упровадження технологій електронного урядування в екологічній сфері передбачено створення, впровадження, забезпечення функціонування та адміністрування Єдиної екологічної платформи; автоматизація реєстрів інформації про стан навколишнього природного середовища; впровадження взаємодії між інформаційними ресурсами Єдиної екологічної платформи та Системою електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів "Трембіта", Єдиним державним порталом адміністративних послуг та додатком ДІА; інтеграція окремих інформаційних ресурсів Єдиної екологічної платформи до Екологічної інформаційної системи Європейського екологічного агентства, інших європейських/транскордонних інформаційних екологічних ресурсів; створення комунікаційних сервісів для користувачів для підвищення використання потенціалу інформаційних ресурсів Єдиної екологічної платформи. Всі ці заходи певною мірою стосуються і здійснення державної кліматичної політики, яка розглядається як складова екологічної політики, що відображено і у змісті указів Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 та від 23 березня 2021 р. № 111/2021, якими введено в дію відповідні рішення РНБО «Про Стратегію національної безпеки України» і «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації», з яких слідує, що зміна клімату та адаптація до неї була покладена у розріз екологічної безпеки України. [2, с. 9]

На виконання цих програмних документів в Україні відбувається поступова діджиталізація правового механізму запобігання зміни клімату.

За результатами звіту про стан виконання у 2023 році Національного плану Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України вже здійснено ряд важливих заходів із циф-

ровізації екологічної політики. Так, створено ряд нових цифрових сервісів, зокрема, видача висновку на транскордонне перевезення відходів, що включені до Зеленого переліку, видача ліцензії на провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами, дозвіл на викиди в атмосферне повітря; державний облік об'єктів, які справляють шкідливий вплив на здоров'я людей і стан атмосферного повітря (peopleless); довідка про величини фонових концентрацій (peopleless). Впроваджено та забезпечено функціонування й адміністрування загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи «ЕкоСистема».

Для набуття повноправного членства України в ЄС необхідним є прискорення впровадження євроінтеграційних екологічних перетворень.

У Стратегії формування та реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2035 року, схваленій розпорядженням КМУ від 30 травня 2024 р. № 483-р, одним із завдань для досягнення такої стратегічної цілі як «пом'якшення зміни клімату та забезпечення соціально справедливого та економічно ефективного переходу до низьковуглецевого розвитку держави» визначено розроблення та впровадження законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо забезпечення функціонування національної СТК відповідно до положень Директиви Європейського Парламенту і Ради 2003/87/ЄС від 13 жовтня 2003 р. про встановлення СТК у межах Союзу та внесення змін до Директиви Ради 96/61/ЄС, а показником її досягнення повинно стати впровадження національної СТК.

Для України СТК є абсолютно новим засобом реалізації державної політики в сфері зміни клімату, який не має аналогів в інших сферах державного управління. Йому надається значення економічного інструменту стимулювання скорочення парникових газів.[3]

Необхідною передумовою для запуску СТК є наявність в Україні системи МЗВ парникових викидів, оскільки саме на основі цих даних може бути визначено обсяги викидів парникових газів, які суб'єкти повинні будуть покривати придбаними квотами. Правовою основою для її створення є ЗУ «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів» [4].

За підтримки уряду Німеччини через Німецьке товариство міжнародного співробітництва у рамках проекту «Підтримка встановлення СТК парникових газів в Україні» надається допомога щодо створення електронного Єдиного реєстру з МЗВ викидів парникових газів. Уже розпочав роботу електронний сервіс Єдиного реєстру з МЗВ викидів парникових газів з державної реєстрації установок, внесення змін до записів

та скасування державної реєстрації установки в автоматичному режимі. Процедури державної реєстрації установок у Єдиному реєстрі з МЗВ викидів парникових газів визначені у Порядку, затв. наказом Мінзахисту довкілля від 03 лютого 2021 р. № 75.

Створення системи МЗВ покликано охопити достовірні дані про обсяги викидів парникових газів, та може бути використано як для вдосконалення державної екологічної політики, так і для запровадження економічних інструментів регулювання цих викидів.

Набрання чинності ЗУ № 377-IX для учасників системи МЗВ зумовило виникнення ряду зобов'язань: 1) оператори повинні зареєструватися у Єдиному реєстрі з МЗВ на виконання вимог та дотримуючись критеріїв для включення установок в систему МЗВ, встановлених у Переліку видів діяльності, викиди парникових газів в результаті провадження яких підлягають моніторингу, звітності та верифікації, затверджені постановою КМ України від 23 вересня 2020 р. № 880; 2) оператори повинні здійснювати моніторинг та звітність відповідно до вимог, визначених Порядком здійснення моніторингу та звітності щодо викидів парникових газів, затв. постановою КМ України від 23 вересня 2020 р. № 960; 3) верифікатори повинні здійснювати верифікацію відповідно до процедур та вимог до проведення верифікації звіту оператора, встановлених у Порядку верифікації звіту оператора про викиди парникових газів, затв. постановою КМ України від 23 вересня 2020 р. № 959.

Як підтверджує досвід держав-членів ЄС, система МЗВ є важливим елементом та передумовою для запровадження ринкових та/або неринкових механізмів сприяння скороченню викидів парникових газів. Але ґрунтуючись на досвіді і практиці ЄС та беручи до уваги необхідність забезпечення репрезентативності та співставлення даних про викиди парникових газів на рівні установок після запуску системи МЗВ парникових газів, тобто з 01 січня 2021 року, та її функціонування за період не менше трьох років, слід врахувати, що впровадження СТВ в Україні може бути здійснено не раніше 2025 року.

Окрім того, хоча відповідно до закону, суб'єкти повинні вести облік кількості викидів, які утворюються під час їхньої діяльності, і у 2022 році вони мали подати річний звіт щодо кількості викидів, але рашистське вторгнення обмежило процес збору даних. Внаслідок введення воєнного стану підприємствам було дозволено тимчасово не подавати звіти або ж подавати їх за бажанням. За сучасних реалій має місце складність безпекової ситуації на промисловому майданчику, що, в свою чергу ускладнює роботу верифікаторів, простий обладнання, що призводить до зупинення технологічних

процесів, а також недостатність верифікаторів (згідно з реєстром Національного агентства з акредитації в Україні зазначено тільки чотири органи з верифікації, які мають право проводити верифікацію моніторингових звітів). Як наслідок неналежного МЗВ може стати встановлення неадекватних цілей зі скорочення викидів для підприємств.

Для запровадження СТК важливим є також запровадження Національного реєстру викидів та перенесення забруднювачів (далі - НРПЗ). За Київським протоколом про реєстри викидів та переносу забруднювачів Орхуської Конвенції, ратифікованим ще у 2016 році, Україна зобов'язалась вести свою екологічну політику відкрито, взаємодіяти з громадянами та залучати їх до розв'язання екологічних питань. Створення НРПЗ стало виконанням однієї з висунутих умов.

Правові та організаційні засади створення та функціонування НРПЗ визначені у ЗУ «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів» [5] та порядку його ведення, затв. постановою КМУ від 02 червня 2023 р. № 560. НРПЗ доступний на платформі Екосистеми. Його функціоналами є: 1) реєстр об'єктів РВПЗ (peopleless) – оператор надає уповноваженому органу дані про викиди та перенесення забруднювачів і відходів щодо кожного об'єкта, експлуатацію якого він здійснює; 2) реєстр звітів операторів РВПЗ. Звіт формується таким чином, щоб забезпечити надання інформації про сукупні викиди забруднювачів, джерела викидів, а також викиди в розрізі окремого виду забруднювача, компонента довкілля, в який здійснюються викиди, у тому числі із зазначенням викидів, які сталися внаслідок аварії чи стихійного лиха. Вимоги до складення і оприлюднення звіту уповноваженого органу про викиди та перенесення забруднювачів і відходів з об'єктів і дифузних джерел, які розташовані в Україні визначені у Порядку затверджені постановою КМУ від 18 квітня 2023 р. № 352.

І хоча у преамбулі закону анонсується запровадження НРПЗ як сервіс для потреб громадян, які зможуть отримувати інформацію та брати участь у формуванні державної екологічної політики у сфері реєстрації викидів, але слід зауважити, що його впровадження матиме і суспільний ефект, так як дозволить державі відстежувати викиди та перенесення забруднювачів у часі та просторі; аналізувати зменшення викидів і встановлювати пріоритети у скороченні та ліквідації потенційно шкідливих викидів; приймати ефективні рішення з питань запобігання та зменшення промислового забруднення.

Однак, звернення до даних НРПЗ вказує на незначну кількість зареєстрованих об'єктів, попри те, що у законі встановлені граничні строки для цього етапу наповнення реєстру. Наступ-

ним етапом має бути подання звітності. У ст. 25 ЗУ «Про НРПЗ» встановлено господарсько-правову, цивільну, адміністративну, кримінальну відповідальність за порушення норм цього Закону (ч. 1) та можливість застосування контролюючим органом до оператора адміністративно-господарської санкції у вигляді штрафу за порушення вимог закону у сфері реєстрації викидів та перенесення забруднювачів і відходів (ч. 2), але враховуючи умови воєнного стану, слід взяти до уваги законодавче відтермінування (протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни), передбачене пп. 1 п. 1 ЗУ «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» від 03 березня 2022 р. Тобто подання звітності може бути відкладено, а це, у свою чергу, безпосередньо впливає на темпи запуску СТК.

Окремого дослідження потребують недоліки, що мають місце у цих актах, для їх усунення. По-перше, це стосується положень Порядку ведення НРПЗ, яким передбачається забезпечення необмеженого у часі та неавторизованого доступу громадськості до даних, що містяться у реєстрі. Воно суперечить розділу Порядку «Вимоги до створення та подання даних (інформації) до Реєстру» в частині створення електронного кабінету користувача, якими є в т.ч. фізичні особи. Тобто у Постанові слід чітко визначити, що користувачами системи, які мають зобов'язання авторизації та створення електронного кабінету, є виключно юридичні особи (окрім інститутів громадянського суспільства) або фізичні особи-підприємці. По-друге, у п. 22–39 Порядку зазначаються процедури внесення та змін інформації в Реєстрі різними користувачами ЕкоСистеми, але у Порядку не зазначено, на якому з етапів ці дані Реєстру стають доступні для громадськості. По-третє, недоліком є відсутність у Порядку положення стосовно обов'язку публікування оброблених даних про викиди та перенесення забруднювачів і відходів на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних у формі відкритих даних. [6]

Інструментами наскрізної кліматично-цифрової інтеграції є стратегічна екологічна оцінка (далі – CEO) та оцінка впливу на довкілля (далі – ОВД). Однак, нормативно-правові акти України, які визначають засади впровадження CEO та ОВД, практично не приділяють уваги питанням інтеграції рішень з запобігання зміні клімату та адаптації до неї. Так, у ЗУ «Про CEO» міститься лише згадка про клімат як можливий наслідок для довкілля та здоров'я населення. У ЗУ «Про ОВД» питання змін клімату розглядається лише в контексті опису та оцінки можливого впливу на довкілля планованої діяльності. Слід передбачити чіткі вимоги щодо включення

питань запобігання зміні клімату та адаптації до неї до звіту CEO та ОВД.

Здійснене дослідження доводить необхідність створення такого механізму реалізації політики із запобігання зміні клімату та адаптації до неї, в основі якого повинна бути нормативно-правова база для функціонування СТК, здійснення МЗВ викидів парникових газів, створення автоматизованої системи збирання, зберігання та обліку даних про операторів контрольованих речовин. Це сприятиме утвердженню як національного пріоритету інтеграцію політики адаптації до зміні клімату у програми соціально-економічного розвитку держави у спосіб формулювання відповідної кліматичної політики, узгодженої з подальшою європейською інтеграцією України з урахуванням ЄЗК. [7, с. 51]

Висновки. Державна політика та законодавство у кліматичній сфері повинна передбачати налагоджений спеціальний механізм політико-правових інструментів регулювання. Запобігання зміні клімату та адаптації до неї потребує наскрізної та секторальної інтеграції цифрових рішень в процеси державного управління, що забезпечить систематизацію даних, дасть можливість для здійснення аналізу запасів природних ресурсів та їх витрат, а також для визначення рівня промислового забруднення атмосферного повітря, води, земель і прогнозування його впливу на зміну клімату.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Курило В.І., Мачуський В.В. Історико-правові аспекти становлення кліматичного законодавства в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 160–163.
2. Інституційно-правові основи адаптації до зміні клімату в Україні. Листопад 2021. С. 9. URL: https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2023/07/2_Instytutsijno-pravovi-osnovy-adaptatsiyi-do-zminy-klimatu-v-Ukrayini.pdf.
3. Облік викидів парникових газів у 2021 р.: Міндовкілля підготувало роз'яснення для операторів установок. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/oblik-vikidiv-parnikovih-gaziv-u-2021-r>.
4. Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів: Закон України від 12 грудня 2019 р. № 377-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377-20>.
5. Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів: Закон України від 20 вересня 2022 р. № 2614-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2614-20>.
6. Скок А., Загоруйчик А. Реєстр викидів та перенесення забруднювачів: чи буде зроблено крок до екологічної прозорості в Україні? URL: <https://censor.net/ru/b3466253>.
7. Дейнега М.А. Правові засади боротьби зі зміною клімату: Зелений курс в ЄС та Україні. *Актуальні проблеми земельного, аграрного та екологічного права в умовах сучасних викликів і загроз* : матеріали круглого столу, присвяч. 100-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. Вовка Ю.О. (Харків, 12 трав. 2023 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2023. С. 50–53.

УДК 342.9:35.072.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.42>

РЕКУЛЬТИВАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Мачуська І. Б.,*доктор юридичних наук, професор кафедри приватного права**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6441-8356>**Тітова В.М.,***кандидат педагогічних наук, професор кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5904-3940>**Аргатюк І.В.,***старший викладач кафедри іноземних мов**«ЮІ КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-5076-5639>

Мачуська І.Б., Тітова В.М., Аргатюк І.В.
Рекультивация земель у сфері надрокористування в Україні: теоретико-правовий аналіз.

Стаття присвячена дослідженню проблем інституту рекультивції земель, що зазнали порушення внаслідок видобутку корисних копалин та геологічного вивчення надр.

У статті проаналізовано правове регулювання рекультивції земель в Україні та рекультивції земель, що зазнали порушення внаслідок видобутку корисних копалин та геологічного вивчення надр, встановлені проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання зазначеного інституту.

У статті зазначено, що гірничодобувна діяльність значно змінила навколишнє природне середовище, у тому числі і окремі природні регіони України. Встановлено, видобуток корисних копалин та геологічне вивчення надр викликало істотні зміни геологічного середовища країни. З'ясовано, що одним із головних чинників негативного впливу на довкілля є надзвичайно висока концентрація гірничих підприємств та наслідки видобутку корисних копалин.

У наслідок видобутку корисних копалин стан земель значно погіршується. Одним із необхідних кроків для поліпшення стану земель є рекультивация земель. Вибір способу та методів рекультивации порушених земель обумовлений видом корисної копалини, способом її видобутку, ґрунтових умов регіону. З'ясовано, що процеси рекультивации порушених земель у сфері надрокористування поділяють на: гірничотехнічний та біологічний етапи.

Зазначено, що законодавче визначення рекультивация порушених земель неповною мірою

відображає зміст зазначеного інституту та його юридичну природу. У статті надано визначення рекультивации земель, порушених у наслідок проведення гірничодобувних робіт та геологічного вивчення надр та обґрунтовується доцільність доповнення норм законодавства зазначеним поняттям. У статті запропоновано: доповнити Розділ VI Закону України «Про охорону земель» положенням «охорона земель при проведенні геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт», ухвалити Закон України «Про рекультивацию земель», одним із розділів якого має стати розділ, присвячений «рекультивации земель при проведенні геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт».

Зроблено висновок, що інститут рекультивации пошкоджених земель має важливе значення для поліпшення стану ґрунтів, як один із важливих засобів охорони земель. Доведено, що рекультивовані території повинні складати оптимально сформовану та екологічно збалансовану ландшафтну ділянку з обов'язковим проведенням ландшафтного картування.

Ключові слова: рекультивация земель, правове регулювання рекультивации земель, надрокористування, корисні копалини, гірничодобувна діяльність, рекультивация земель у сфері надрокористування, охорона земель, геологічне вивчення надр.

Machuska I.B., Titova V.M., Argatiuk I.V.
Land reclamation in the field of subsoil use in Ukraine: theoretical and legal analysis.

The article is devoted to the study of the problems of the institute of reclamation of lands that were violated due to the extraction of minerals and geological study of the subsoil.

The article analyzes the legal regulation of land reclamation in Ukraine and the reclamation of lands that have been violated as a result of mineral extraction and geological exploration of the subsoil, the ways of improving the legal regulation of the said institute are established.

The article states that mining activity has significantly changed the surrounding natural environment, including some natural regions of Ukraine. It was established that mining and geological exploration of the subsoil caused significant changes in the geological environment of the country. It was found that one of the main factors of negative impact on the environment is the extremely high concentration of mining enterprises and the consequences of mineral extraction.

It has been established that one of the necessary steps contributing to the improvement of the condition of lands that have been disturbed as a result of mining is land reclamation. The choice of the method and methods of reclamation of disturbed lands depends on the type of mineral, the method of its extraction, and the soil conditions of the region. It was found that the processes of reclamation of disturbed lands in the field of subsoil use are divided into: mining and biological stages.

It is noted that the legal definition of reclamation of disturbed lands does not fully reflect the content of the said institution and its legal nature. The article defines the reclamation of lands disturbed as a result of mining operations and geological study of the subsoil and substantiates the expediency of supplementing the legislation with the specified concept. The article proposes: to supplement Chapter VI of the Law of Ukraine «On Land Protection» with the provision «land protection during the geological study of the subsoil and mining operations», to adopt the Law of Ukraine «On Land Reclamation», one of the sections of which should be a section devoted to «land reclamation during geological study of the subsoil and mining operations».

It was concluded that the institute of reclamation of damaged lands is important for improving the condition of soils, as one of the important means of land protection. It has been proven that the reclaimed territories should constitute an optimally formed and ecologically balanced landscape area with mandatory landscape mapping.

Key words: land reclamation, legal regulation of land reclamation, subsoil use, minerals, mining activity, land reclamation in the field of subsoil use, land protection, geological study of subsoil.

Постановка проблеми. В сучасний період значних техногенних порушень навколишнього природного середовища, пошкодження ґрунто-

вого покриву у наслідок видобутку корисних копалин, особливої актуальності набувають дослідження, спрямовані на охорону довкілля та поліпшення його стану [1, с. 5].

Господарська діяльність не тільки змінила натуральні природні компоненти і ландшафтні комплекси, але докорінно перебудувала окремі природні регіони, а саме: Подільські товтри, Кривбас, Донбас тощо [2, с. 5]. Україна має здебільшого виснажені гірничодобувні регіони. Закриття нерентабельних гірничодобувних підприємств створює додаткові екологічні проблеми, що викликає істотні зміни геологічного та гідрогеологічного середовища. На сьогоднішній день в Україні нараховується понад 2 млн га порушених земель, що пов'язано з видобутком корисних копалин [2, с. 5].

Головними чинниками негативного впливу на довкілля є надзвичайно висока концентрація гірничих підприємств, високий рівень виробленості переважної більшості родовищ, нелегальне видобування бурштину, що призвело до порушення екосистем [3].

Тимчасова окупація рф у 2014–2023 рр. та повномасштабна війна 2024 р. спричинили значне погіршення стану навколишнього середовища та економіки країни, у тому числі території Донецька-Донбаського регіону.

З 2014 р. рф захопила українські родовища корисних копалин, що призвели до зменшення видобутку вугілля в Україні з 39,7 до 31,2 млн т. На сьогоднішній день, близько 36 шахт на окупованій території Донбасу повністю або частково затоплені і не підлягають подальшій експлуатації [4].

Гірничодобувна промисловість в Україні є найбільш землеємною галуззю. Видобування корисних копалин відкритим способом є більш вигідним з економічної точки зору, водночас, площа кар'єрів сягає значних розмірів [5, с. 114].

В Україні загальна площа порушених земель становить понад 265 тис. га. Щороку для потреб гірничовидобувної промисловості виділяють 7-8 тис. га. При відкритому способі видобування на 1 млн т. мінеральної сировини втрати земель складають 1700 га. [6, с. 262].

Здійснення заходів щодо поліпшення стану земель після видобутку корисних копалин на тимчасово захоплених територіях Донецька-Донбаського регіону на сьогоднішній день тимчасово неможлива, що суттєво загострює стан навколишнього середовища у цілому, у тому числі і стану земель.

Одним із необхідних кроків, що сприяють поліпшенню стану земель, що зазнали порушення у наслідок видобутку корисних копалин є рекультивація земель, що здійснюється після завершення видобутку корисних копалин [7, с. 344]. Рекультивація земель розглядається як комплекс-

сна міждисциплінарна проблема реконструкції ландшафтів і відновлення їх продуктивності.

Незважаючи на наявну нормативно-правову базу інститут рекультивації земель у сфері надрокористування не достатньо регламентований.

Враховуючи значне порушення ґрунтового покриву України у результаті здійснення гірничодобувної діяльності, видається доцільним проаналізувати проблеми, пов'язані із поліпшенням сучасного стану земель шляхом рекультивації земель та встановити шляхи вдосконалення правового регулювання рекультивації порушених земель внаслідок здійснення гірничих робіт та геологічного вивчення надр земель.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження інституту рекультивації земель у сфері надрокористування знайшли своє відображення у працях таких вчених, а саме: М.Т. Баака, О.А. Вівчаренко, С.І. Веремченко, Н. В. Ворошилової, Л. В. Доценко, І.В. Давидової, В. В. Кацевич, І.Б. Мачуської, А.Л. Місінкевич, Т. Оверковської, О.М. Шомко.

Метою статті є дослідження інституту рекультивації земель України у сфері надрокористування, здійснення аналізу проблем та встановлення шляхів вдосконалення правового регулювання у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. В умовах постійного економічного розвитку людство з кожним днем потребує все більшої кількості видобутку корисних копалин, що неминуче призводить до порушення земної поверхні та знищення природних екосистем. Зазначені проблеми обумовлюють необхідність проведення науково обґрунтованих робіт з відновлення порушених територій [5, с. 114]. Гірничопромисловий комплекс виступає серйозним забруднювачем навколишнього середовища, що проявляється у першу чергу у порушенні поверхні землі, пов'язаної із видобутку корисних копалин [8].

Дієвим заходом поліпшення стану земель після проведення гірничих робіт або геологічного вивчення надр є рекультивація земель.

Правове регулювання охорони земельних ресурсів, шляхом рекультивації земель України визначені: Земельним кодексом України (далі – ЗКУ), Кодексом України про надра (далі – КУпН), законами України: «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Гірничим законом» та іншими нормативно-правовими документами.

Рекультивація (англ. Land reclamation, recultivation, restoration, нім. Boden rekultivierungf) – штучне відновлення родючості ґрунтів і рослинного покриву після техногенного порушення природи [2, с. 5]. Відповідно до ст. 166 ЗКУ, рекультивація порушених земель – це комплекс організаційних, технічних і біо-

технологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель [9].

Водночас, на нашу думку, законодавче визначення рекультивація земель неповною мірою відображає зміст зазначеного інституту та його юридичну природу щодо раціонального використання й охорони пошкоджених земель, особливо після проведення гірничодобувних робіт та геологічного вивчення надр. Так, заходи, пов'язані із рекультивацією земель не закінчуються терміном завершення відновлюваних робіт через те, що на значно пошкоджених землях здійснюється довготривалий процес повернення до фізико-хімічного та біологічного стану з використанням інженерно-екологічних систем. У кінцевому аспекті дана багатоступенева процедура рекультиваційних заходів має здійснюватись відповідно до та нормативно-правових актів. Також, законодавче визначення не містить положень, які саме землі потребують заходів рекультивації та у результаті яких дії у навколишньому середовищі відбулись зміни земної поверхні [7, с. 345].

Для рекультивації порушених земель, відновлення деградованих земельних угідь використовується ґрунт, знятий при проведенні гірничодобувних, геологорозвідувальних робіт, шляхом його нанесення на малопродуктивні ділянки або на ділянки без ґрунтового покриву [9].

Необхідно звернути увагу на той факт, що у ст. 52 ЗУ «Про охорону земель» юридично закріплений тільки один напрям рекультивації порушених земель – сільськогосподарського призначення [10]. Водночас, рекультивації потребують і інші категорії земель, у тому числі і землі, порушені у наслідок проведення гірничодобувних робіт та геологічного вивчення надр.

Оскільки, корисні копалини нерівномірно знаходяться у межах земної кори, їх видобуток передбачає зняття ґрунту та розробку надр в межах різні категорії земель.

Таким чином, видається доцільним дати визначення рекультивації земель, порушених у наслідок проведення гірничодобувних робіт та геологічного вивчення надр, як діяльність щодо здійснення комплексу спеціальних заходів з метою часткового або повного відновлення природних комплексів та території, порушених у зв'язку із проведенням гірничодобувних робіт та геологічним вивчення надр, направлених на поліпшення стану земель та навколишнього природного середовища.

Враховуючи вище зазначену проблему, видається необхідним внести пропозицію щодо доповнення Закону України «Про охорону земель» [10], поняттям «рекультивація земель в результаті проведення геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт».

Доцільно зауважити, що Законі України «Про охорону земель» [10] містить ряд положень, що торкаються питань, пов'язаних із охороною земель при здійсненні господарської діяльності, а саме: охорона земель при здійсненні меліорації, при застосуванні пестицидів і агрохімікатів, при веденні лісового господарства, при веденні водного господарства та ін. У той же час, Закон України «Про охорону земель» не містить положень щодо охорони земель при проведенні геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт.

Таким чином, на нашу думку, видається доцільним доповнити Розділ VI Закону України «Про охорону земель» [10] положенням: «охорона земель при проведенні геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт».

Враховуючи вищенаведене, необхідно зазначити, що інститут рекультивації пошкоджених земель має важливе значення для поліпшення стану ґрунтів, як один із важливих засобів охорони земель. У зв'язку із чим, доцільно запропонувати ухвалити Закон України «Про рекультивацію земель», одним із розділів якого має стати розділ присвячений «рекультивації земель при проведенні геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт».

Таким чином, у умовах сьогодення, що позначаються значним погіршенням стану земель після проведення гірничодобувних робіт, обумовлює необхідність вжиття заходів, які полягають у здійсненні робіт з відновлення таких територій, направлених на повернення їм властивостей максимально наближених до природніх.

З цією метою, на всі гірничодобувні підприємства України покладено зобов'язання провести рекультивацію порушених територій після відпрацювання родовища корисних копалин. Вибір способу та методів проведення рекультивації значною мірою обумовлений видом корисної копалини, способом її видобутку, ґрунтових умов регіону та вимагає індивідуального підходу до кожного об'єкту.

Процес рекультивації земель складається з комплексу інженерних, гідротехнічних, біологічних, санітарно-гігієнічних та інших заходів, що спрямовані на повернення порушених промисловістю території у різні види природокористування: сільсько- і лісгосподарське, рекреаційне тощо [8].

Одним етапів рекультивації земель є гірничотехнічний етап, що полягає у здійсненні комплексу робіт та який проводиться з метою підготовки пошкоджених земель до біологічної рекультивації або для інших цілей [11, с. 88]. Рекультивація земель може передбачати організаційні, технічні і біотехнологічні заходи, зміст яких залежить від особливостей порушених земель та методів рекультивації. Об'єктами

рекультивації можуть бути: кар'єрні виїмки, терикони, відвали, а також території, порушені, порушені під час видобування [8].

Доцільно звернути увагу на той факт, що рекультивація порушених земель після проведення комплексу робіт щодо видобутку корисних копалин має свої особливості. Вибір способу та методів рекультивації порушених територій значною мірою обумовлений видом корисної копалини, способом її видобутку, особливостями кліматичних та ґрунтових умов регіону. Дотримання нормативів, при проведенні видобувних робіт та геологічному вивченні надр дозволяють мінімізувати вплив гірничих підприємств навколишнього середовища та забруднення ґрунтів [5, с. 114].

Власники і землекористувачі, земельних ділянок при здійсненні господарської діяльності зобов'язані: проводити на земельних ділянках господарську діяльність способами, які не завдають шкідливого впливу на стан земель та родючість ґрунтів [10].

Відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про охорону земель», при проведенні гірничодобувних, геологорозвідувальних робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтового покриву, відокремлена ґрунтова маса підлягає зняттю, складуванню, збереженню та перенесенню на порушені або малопродуктивні земельні ділянки відповідно до робочих проектів землеустрою [10].

При здійсненні гірничих робіт, однією із основних вимог є приведення земельних ділянок, що вивільняються гірничими підприємствами після їх ліквідації або консервації, у стан, придатний для використання за призначенням, а також приведення у стан, який гарантує безпеку людей, майна і навколишнього природного середовища [12].

Таким чином, землі, що зазнали змін у структурі рельєфу, внаслідок проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних робіт підлягають рекультивації. Для рекультивації порушених земель, відновлення деградованих земельних угідь використовується ґрунт, знятий при проведенні гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, шляхом його нанесення на малопродуктивні ділянки або на ділянки без ґрунтового покриву [9].

Після завершення рекультивації, рекультивовані території та території, що їх оточують, повинні складати оптимально сформовану та екологічно збалансовану ландшафтну ділянку. При використанні ландшафтно-екологічного підходу до рекультивації обов'язковим є проведення ландшафтного картування, при цьому враховується необхідність покращення екологічного стану місцевості за рахунок облаштування сільськогосподарських угідь чи лісових насаджень, упорядкування території для рекре-

аційних потреб чи водогосподарського використання тощо.

Доцільно звернути увагу на той факт, що у сфері надрокористування, підлягають рекультивації різні категорії земель, оскільки видобуток корисних копалин безпосередньо пов'язано з їх розташуванням під землею поверхнею.

Процеси рекультивації порушених земель у сфері надрокористування поділяють на два основних етапи: гірничотехнічний та біологічний. Так, у вугільній промисловості у процесі відновлення земель наносять шар родючого ґрунту товщиною 1.1 м з подальшим вирощуванням багаторічних трав або створенню водойм, пасовищ і лісів (Донбас, Львівсько-Волинський басейн). Водночас, на сьогоднішній день одним із найпопулярніших методів рекультивації порушених в наслідок гірничодобувної діяльності залишається залуження та залісення з нанесенням ґрунтового шару [8].

Таким чином, науково обґрунтована рекультивація пошкоджених у зв'язку із видобуванням корисних копалин, стане беззаперечним стандартом для українського надрокористування.

Висновки. Порушення земної поверхні внаслідок видобування корисних копалин призводить до формування техногенно порушених територій.

Рекультивація порушених земель, у наслідок видобутку корисних копалин є одним із провідних заходів відновлення пошкоджених земель.

Правове регулювання рекультивації земель у сфері надрокористування не достатньо регламентована національним законодавством. З метою вдосконалення правового регулювання у зазначеній сфері запропоновано: внести пропозицію щодо доповнення положень Закону України «Про охорону земель», поняттям «рекультивація земель в результаті проведення геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт»; доповнити Розділ VI Закону України «Про охорону земель» положенням: «охорона земель при проведенні геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт». Враховуючи, що інститут рекультивації пошкоджених земель має важливе значення для поліпшення стану ґрунтів, доцільно запропонувати ухвалення Закону України «Про рекультивацію земель», одним із розділів якого має стати розділ присвячений «рекультивації земель при проведенні геологічного вивчення надр та гірничодобувних робіт».

Вибір способу та методів рекультивації порушених земель обумовлений видом корисної копалини, способом її видобутку, ґрунтових умов регіону. Рекультивовані території повинні складати оптимально екологічно збалансовану ландшафтну ділянку з обов'язковим проведенням ландшафтного картування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ворошилова Н.В. Рекультивація і охорона земель. Практикум : навч. посіб. Херсон : Олді+. 2022. 164 с.
2. Письменний О.В. Рекультивація земель. URL: https://dspace.mnau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/2099/1/Rekultyvatsiya_zemel.pdf.
3. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16, ст. 70.
4. Аналітичний звіт щодо дослідження процесу декарбонізації у Східній Україні. URL: <https://r2p.org.ua/wp-content/uploads/2022/05/analitichnij-zvit-shhodo-doslidzhennya-procesu-dekarbonizaczi%D1%97-u-shidnij-ukra%D1%97ni-povna-versiya.pdf>.
5. Давидова І.В., Шомко О.М. Перспективи рекреаційної рекультивації земель, порушених внаслідок видобутку ільменту. *Науково-практичний журнал. Екологічні науки*. № 1(52), Том 1. С. 114–119.
6. Іванов Є.А. Проблеми рекультивації і ревіталізації земель, порушених гірничими роботами. Надрокористування в Україні. Перспективи інвестування: матеріали Четвертої міжнародної науково-практичної конференції: у 2-х т. (6–10 листопада 2017 р., м. Трускавець). К.: ДКЗ, 2017. Т. 2. С. 262–270.
7. Мачуська І.Б. Адміністративно-правові засади контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування в Україні. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. К. 2021. 453 с.
8. Природоохоронні аспекти гірничодобувного виробництва та проблеми рекультивації земель з використанням відходів надрокористування. URL: <https://ecologia.com/news/pryrodoohoronni-aspekty-girnychodobuvnogo-vyrobnyctva-ta-problemy-rekultyvaciyi-zemel-z>.
9. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
10. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
11. Місінкевич А.Л. Поняття рекультивації земель як юридичної категорії. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Випуск 559. С. 84–88.
12. Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 50. Ст. 433.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.43>

ВИЗНАЧЕННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЕМЛІ, ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ТА БОЙОВИХ ДІЙ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ

Новак Т.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. акад. В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України
ORCID: 0000-0003-2371-3014*

Шовкун В.В.,

*кандидат юридичних наук,
докторант кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. акад. В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України
ORCID: 0009-0009-8417-9557*

Новак Т.С., Шовкун В.В. Визначення шкоди, завданої землі, внаслідок збройної агресії та бойових дій: правові питання.

Стаття присвячена аналізу стану правового забезпечення визначення шкоди, завданої землі, внаслідок збройної агресії та бойових дій, а також виокремленню основних проблем у цій сфері та розробці пропозицій щодо їх подолання.

Зважаючи на те, що одним із негативних наслідків війни, що триває в Україні, є нанесення шкоди як довічливо загалом, так і окремим його елементам зокрема, нагальним є питання визначення розміру такої шкоди для подальшої реалізації можливості її відшкодування державою-агресором. Тим самим набувають актуальності напрацювання як практичного так і теоретичного змісту щодо удосконалення існуючих порядків та методик обрахунку шкоди, завданої довічливо через збройну агресію та бойові дії, що зумовлює своєчасність наукової статті.

В результаті дослідження стану правового забезпечення визначення шкоди, завданої землі, внаслідок збройної агресії та бойових дій зроблено висновок про недостатнє врахування в законодавстві особливостей такої шкоди.

Обґрунтовано доцільність розширення «Методики визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану» положеннями про визначення шкоди внаслідок деградації ґрунтового покриття, спричиненої збройною агресією. Доведено необхідність перегляду у бік збільшення коефіцієнтів, що застосовуються при обчисленні розміру шкоди внаслідок засмічення земель через збройну агресію/бойові дії за «Методи-

кою визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану». Встановлено, що застосування коригуючих коефіцієнтів, які враховують еколого-господарське значення земель та визначаються за нормами, розробленими в довоєнний період, не відображають особливості заподіяння шкоди землям, що була нанесена саме через збройну агресію/бойові дії. Аргументовано потребу включення особистих селянських господарств до переліку суб'єктів, що мають право на компенсацію гуманітарного розмінування земель сільськогосподарського призначення. Запропоновано інтегрувати витрати на гуманітарне розмінування земель сільськогосподарського призначення в розмір шкоди, нанесеної землі/ґрунтам.

Ключові слова: ґрунт, екологічна шкода, забруднення ґрунтів, засмічення земель, збройна агресія, земельні ресурси, земля, правове регулювання, шкода.

Novak T.S., Shovkun V.V. Determination of damage caused to land as a result of armed aggression and hostilities: legal issues.

The article analyzes the current legal framework for determining the amount of damage caused to land as a result of armed aggression and hostilities, and also identifies the main problems in this area and develops proposals for their overcoming.

Given that one of the negative consequences of the ongoing war in Ukraine is damage to the environment in general and to its individual elements in particular, it is urgent to determine the amount of such damage for further realization of the possibility of its compensation by the

aggressor state. Thus, the developments of both practical and theoretical content on improving the existing procedures and methods for calculating environmental damage caused by armed aggression and hostilities become relevant, and this makes this article timely.

As a result of the study of the legal framework for determining the damage caused to the land as a result of armed aggression and hostilities, the author concludes that the legislation does not sufficiently take into account the specifics of such damage.

The author substantiates the expediency of expanding the "Methodology for Determining the Amount of Damage Caused to Land and Soils as a Result of Emergency Situations and/or Armed Aggression and Hostilities during Martial Law" with provisions on determining the damage caused by soil degradation caused by armed aggression. The author proves the need for an upward revision of the coefficients used in calculating the amount of damage caused by land contamination due to armed aggression/hostilities under the "Methodology for Determining the Amount of Damage Caused to Land and Soils as a Result of Emergency Situations and/or Armed Aggression and Hostilities during Martial Law". It is established that the application of adjustment factors which take into account the ecological and economic value of land and are determined according to the norms developed in the pre-war period do not reflect the specifics of damage to land caused by armed aggression/hostilities. The author argues that it is necessary to include private farms in the list of entities entitled to compensation for humanitarian demining of agricultural land. The author proposes to integrate the costs of humanitarian demining of agricultural land into the amount of damage caused to the land/soil.

Key words: soil, environmental damage, soil pollution, land contamination, armed aggression, land resources, land, legal regulation, damage.

Постановка проблеми. Одним із наслідків триваючої в нашій державі вже не один рік російської збройної агресії є нанесення шкоди довкіллю загалом та окремим його компонентам зокрема. Від війни страждають не лише люди, а й природа. Відбувається безпрецедентне забруднення атмосферного повітря, забруднення та засмічення водних об'єктів, земельних ресурсів, знищуються середовища існування тварин, зазнають колосальної шкоди об'єкти природно-заповідного фонду тощо. Приміром, станом на початок 2024 року в Україні потенційно замінованими були 174 тис. кв. км земель, а це фактично третина території нашої держави [7]. За даними Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН, у Херсонській області забруд-

неними вибухонебезпечними предметами є 95% сільськогосподарських угідь малих сільськогосподарських товаровиробників, у Харківській області – 21%, Миколаївській – 21%, Донецькій – 14%, Чернігівській – 14%, Сумській – 4%, Дніпропетровській – 3%, Запорізькій – 1% [3, с. 30]. На січень 2024 року зафіксовано 3600 злочинів проти довкілля [18].

За такого стану речей нагальною є потреба у визначенні розміру заподіяної шкоди, оскільки від ефективності цього кроку в подальшому залежатиме можливість та розміри її відшкодування. Наразі в інформаційному просторі наводяться абсолютно різні цифри. Наприклад, за словами міністра захисту довкілля та природних ресурсів України станом на початок 2024 року збитки від російської агресії сягнули 2,2 трильйони гривень. Вони включають збитки від засмічення земель та забруднення ґрунтів, забруднення повітря продуктами горіння нафтопродуктів, інших об'єктів, лісових пожеж, забруднення і забруднення водних ресурсів, морських вод [18]. Інші вчені вказують, що шкода, заподіяна навколишньому природному середовищу внаслідок російського вторгнення, складає близько 59,7 млрд долларів. З яких 29,6 – шкода заподіяна атмосферному повітрю, 27,7 – земельним ресурсам, 2,2 – водним ресурсам та 0,2 – об'єктам природно-заповідного фонду [2, с. 89]. На думку авторів даної статті, до цих узагальнень слід ставитись виключно як до доказу масштабності шкоди, завданої російською збройною агресією, зважаючи на об'єктивну неможливість до завершення війни визначити реальний її обсяг. Водночас необхідно вже на сучасному етапі провадити роботу із фіксації та обрахунку вже заподіяної шкоди довкіллю там, де це можливо. Натомість підґрунтям цього повинна бути належна правова база, що визначатиме не лише порядок визначення такої шкоди, а й враховуватиме той факт, що шкода нанесена довкіллю саме через збройну агресію/бойові дії. Формулювання ж пропозицій щодо формування такого правового поля лежить у тому числі й в науковій площині, що й зумовлює актуальність даної роботи.

Метою роботи є огляд стану правового забезпечення визначення шкоди, завданої землі, внаслідок збройної агресії та бойових дій, виокремлення проблемних аспектів у цій сфері та розробка пропозицій щодо їх усунення.

Стан опрацювання проблематики. Не зважаючи на відносну новизну для вітчизняної науки проблематику визначення шкоди, завданої землі, внаслідок збройної агресії та бойових дій, різні її аспекти вже були предметом наукових пошуків фахівців – представників різних галузей знань. Це роботи Балюка С., Бучиської А., Василенко Л., Ващишин М., Гавриш Н.,

Грузенського В., Землянської О., Качинської Н., Кобецької Н., Кравцова С., Кучера А., Мітюк Л., Полукарова Ю., Солов'я В., Солохи М., Шульги А. та інших. Віддаючи належне напрацюванням у цій сфері, автори даної статті переконані, що обрана ними тема не втрачає актуальності через мінливість сучасних реалій, появи нових викликів та необхідності їх подолання.

Виклад основного матеріалу. На даний час процедура визначення шкоди та збитків, завданих нашій державі внаслідок російської збройної агресії, визначена Порядком визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326 [14] (далі – Порядок № 326). За ним окремим напрямом визначення шкоди та збитків є визначення шкоди, завданої земельним ресурсам (пп. 9 п. 2 Порядку № 326), що включає шкоду від пошкодження і знищення родючого шару ґрунту та шкоду, зумовлену забрудненням і засміченням земельних ресурсів.

Основними показниками, які оцінюються є, по-перше: витрати на рекультивацію земель, які були порушені внаслідок бойових дій, будівництво, облаштування та утримання інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій для облаштування державного кордону; збитки, завдані власникам (землекористувачам) земельних ділянок сільськогосподарського призначення; витрати на відновлення меліоративних систем.

Визначення шкоди та збитків за цими показниками здійснюється за Методикою визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затвердженою наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18.05.2022 р. № 295 [13] (далі – Методика № 295). Аналіз даного документу дозволяє насамперед, констатувати його відсильний характер, оскільки Методика № 295 не передбачає жодних спеціальних правил визначення відповідних витрат землевласників та землекористувачів, а «перенаправляє» до Правил розроблення робочих проектів землеустрою, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 02.02.2022 р. № 86 [16], Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 [15], ДБН В.2.4-1-99 «Меліоративні системи та споруди», що затверджений наказом Держбуду України від 25 червня 1999 р. № 153 [6]. Окрім того, Методика № 295 не відображає змін, внесених до Порядку № 326. А саме: в п. 4 вказує, що «шкода та

збитки, що завдані земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, включає абзаци третій – п'ятий підпункту 6 пункту 2 Порядку № 326». Однак пп. 6 п. 2 Порядку № 326 було виключено на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 01.12.2023 р. № 1256 [10] й наразі, як вже зазначалося вище, досліджуваний напрям визначення шкоди та збитків закріплено у пп. 9 п. 2 Порядку № 326. Такі неточності слугують ускладненнями в процесі реалізації зацікавленими особами свого права на визначення розміру шкоди та збитків від пошкодження і знищення родючого шару ґрунту та шкоду, зумовлену забрудненням і засміченням земельних ресурсів. А в подальшому – відшкодуванню такої шкоди.

По-друге, до показників у досліджуваному нами напрямі Порядок № 326 відносить: шкоду, завдану ґрунтам та земельним ділянкам внаслідок забруднення ґрунтів речовинами, які негативно впливають на їх родючість та інші корисні властивості; шкоду, завдану ґрунтам та земельним ділянкам внаслідок засмічення земельних ділянок сторонніми предметами, матеріалами, відходами та/або іншими речовинами. Порядок розрахунку шкоди за цими показниками встановлює Методика визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04.04.2022 р. № 167 (далі – Методика № 167) [12].

Відзначимо, що фахівці піддавали цей документ справедливій критиці.

Насамперед, через те, що Методика № 167, концентрується лише на визначенні розміру шкоди внаслідок: а) забруднення ґрунтів та б) засмічення земель. Натомість за результатами досліджень впливу війни на ґрунтовий покрив учені акцентують увагу на важливості врахування так званої «мілітарної деградації ґрунтів» або «деградації, спричиненої збройною агресією (воєнний тип)», що включає в себе: 1) механічну деградацію; 2) фізичну деградацію; 3) хімічну деградацію; 4) фізико-хімічну деградацію; 5) біологічну деградацію; 6) інші напрями впливу на ґрунти та земельні ділянки [4, с. 17]. Необхідність врахування й цих аспектів шкоди ґрунтам через збройну агресію/бойові дії обґрунтовувалась свого часу А. Кучером. Окрім того, автор розробив і практичні пропозиції щодо методики обрахування шкоди, завданої ґрунтам через «мілітарну деградацію» [1]. В роботі Н.С. Гавриш висувалась пропозиція щодо прийняття Закону України «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості», якому б закріплювалась дефініція «воєнна деградація ґрунтів» [5, с. 43]. Однак ці напрацювання допоки не знай-

шли практичного втілення, залишаючись у теоретичній площині.

Також Методика № 167 не повною мірою враховує особливості шкоди, завданої землі/ґрунтам внаслідок збройної агресії/бойових дій в частині встановлення коефіцієнтів. Зокрема при визначенні розміру шкоди внаслідок засмічення земель застосовуються коефіцієнт «А» - питомі витрати на ліквідацію наслідків засмічення земельної ділянки, в тому числі прибирання, значення якого дорівнює 1; та коефіцієнт «В» - коефіцієнт перерахунку, що при засміченні земельної ділянки сторонніми предметами, матеріалами, відходами та/або іншими речовинами без відповідних дозволів дорівнює 15, а небезпечними відходами та/або іншими небезпечними речовинами - 300. Фахівці обґрунтовують необхідність застосувати для показника «А» значення 10, а для показника В - 300. Основним аргументом на користь такого кроку (з чим погоджуються й автори даної наукової статті) є те, що відходи, які утворились збройної агресії/бойових дій, мають позиціонуватись як небезпечні [1]. Дискусійним видається й застосування коефіцієнту «Кег», що враховує еколого-господарського значення земель. Він визначається за додатком 2 до Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затвердженої наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 27.10.1997 р. № 171. За цим документом «Кег» для земель сільськогосподарського призначення, земель житлової та громадської забудови, земель лісового фонду дорівнює 1. Погоджуючись із таким значенням в контексті визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, встановлення даного коефіцієнту для обчислення шкоди через збройну агресію/бойові дії вважаємо невиправданим. На думку авторів статті, для цілей визначення шкоди, завданої землі/ґрунтам внаслідок збройної агресії/бойових дій, значення коефіцієнту «Кег» потребує перегляду у бік збільшення.

Ще одним показником, що оцінюється за Порядком № 326, є витрати, пов'язані з розмінуванням. Зазначимо, що в першій редакції Порядку № 326 оцінка витрат на розмінування була передбачена: а) в напрямі «втрати земельного фонду»; б) в напрямі «військові втрати». В першому випадку визначення шкоди та збитків мало здійснюватись відповідно до методики, затвердженої наказом Мінагрополітики, за погодженням з Мінреінтеграції. В другому - відповідно до методики, затвердженої наказом Міноборони, за погодженням з Мінреінтеграції. Чинна редакція Порядку № 326 вже не перед-

бачає оцінки витрат на розмінування у складі напрямку «втрати земельного фонду». Натомість ці витрати включені в напрям «військові втрати» - витрати, пов'язані з розмінуванням районів воєнних (бойових) дій, а також в напрям «втрати, пов'язані із забезпеченням публічної безпеки і порядку, протидії злочинності, забезпеченням безпеки дорожнього руху, забезпеченням недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні, здійсненням пропуску через державний кордон, захистом населення і територій від надзвичайних ситуацій, бойовими діями».

Зважаючи на предмет нашого дослідження, зупинимось на проблемі врегулювання розмінування земель сільськогосподарського призначення.

Як вже зазначалось вище, на початок 2024 року в Україні потенційно замінованими було 174 тис. кв. км земель, що складає близько третини території нашої держави. Понад 512 тис. га сільськогосподарських угідь підлягають наразі першочерговому обстеженню та, за потреби, очищенню і розмінуванню [7]. Натомість без такого обстеження та розмінування використання цих земель у сільськогосподарському виробництві неможливо через високий ризик загибелі/травмування людей.

Головною перепоною для швидкого і ефективного очищення сільськогосподарських земель від вибухонебезпечних предметів, є висока вартість таких робіт. За проведеними оцінками вартість робіт із повного розмінування, що включає етапи нетехнічного обстеження, технічного обстеження, очищення від вибухонебезпечних предметів може складати 1780 доларів за гектар [8]. Термін повної окупності цієї процедури прогнозується у понад 30 років.

Це є непосильним тягарем особливо для малих сільськогосподарських товаровиробників (з площею земельних ділянок до 250 га). Враховуючи те, що у 2023 році середньозважена вартість землі сільськогосподарського призначення склала близько 968 доларів за гектар, не виключеною є ситуація, коли ті ж малі фермери будуть приймати рішення на користь відчуження своєї землі (з високою ймовірністю за нижчою ціною), а не провадити її очищення від вибухонебезпечних предметів.

Для підтримки аграріїв в Державному бюджеті України на 2024 рік було виділено 3 млрд грн на компенсацію витрат за гуманітарне розмінування земель сільськогосподарського призначення [11], а постановою Кабінету Міністрів України від 12.03.2024 р. № 284 було затверджено Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення компенсації витрат за гуманітарне розмінування

земель сільськогосподарського призначення (далі – Порядок № 284) [15]. Вказаною постановою було передбачено компенсацію у розмірі 80% на безповоротній основі за фактично надані сертифікованими операторами протимінної діяльності послуги з розмінування земельних ділянок сільськогосподарського призначення за рахунок бюджетних коштів.

Право на компенсацію витрат за гуманітарне розмінування земель сільськогосподарського призначення було надано: 1) сільськогосподарським товаровиробникам – юридичним особам незалежно від організаційно-правової форми або фізичним особам – підприємцям, які виробляють товарну сільськогосподарську продукцію на земельних ділянках, які перебувають у їх власності, та/або на орендованих ними земельних ділянках сільськогосподарського призначення; 2) сільськогосподарським товаровиробникам, які є сертифікованими операторами протимінної діяльності відповідно до вимог Закону України «Про протимінну діяльність в Україні». В початковій редакції Порядку компенсація передбачалась в поточному році.

Однак постановою Кабінету Міністрів України від 17.05.2024 р. № 580 [9] до Порядку були внесені зміни, й наразі компенсацію можуть отримати й ті сільськогосподарські товаровиробники, що вже провели розмінування земель сільськогосподарського призначення за власні кошти в період з 24.02.2022 р. по 15.04.2024 р.

Для забезпечення прозорості процедури подання заявки на розмінування та супровідних документів заплановано через Державний аграрний реєстр, а вартість розмінування – через відкриті торги у системі Prozorro.

Оцінюючи такий підхід позитивно, варто звернути увагу на те, що поза увагою залишились виробники сільськогосподарської продукції, що не мають статусу юридичної особи чи фізичної особи – підприємця. Мова йде про особисті селянські господарства, що теж відіграють значну роль у забезпеченні продовольчої безпеки держави, зазнали значної шкоди через війну, й також стикнулись з проблемою розмінування сільськогосподарських угідь й максимально швидкого відновлення на них сільськогосподарської діяльності. Вважаємо за необхідне напрацювати порядок компенсації гуманітарного розмінування земель сільськогосподарського призначення особистих селянських господарств, врахувавши особливості правового статусу таких суб'єктів.

Необхідним є й інтеграція врахування охарактеризованих витрат на розмінування в розмір шкоди, нанесеної землі/ґрунтам для можливості її подальшого відшкодування.

Висновки. Проведений аналіз стану правового забезпечення визначення шкоди, завданої землі, внаслідок збройної агресії та бойових дій

дозволяє констатувати формування достатньої нормативної бази з цього питання. Водночас динаміка російської збройної агресії, накопичений досвід практичного застосування розроблених переважно на початку війни методик обчислення шкоди в досліджуваній сфері показує наявні недоліки правових приписів. До можливих напрямів удосконалення правового забезпечення визначення шкоди, завданої землі, внаслідок збройної агресії та бойових дій відносимо наступні.

Доповнення Методики визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану частиною, яка б регламентувала визначення шкоди внаслідок деградації ґрунтового покриву, спричиненої збройною агресією.

Погодження Методики визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації з Порядком визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації в частині визначення наряду шкоди та збитків, що завдані земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Перегляд у бік збільшення коефіцієнтів, що застосовуються при обчисленні розміру шкоди внаслідок засмічення земель через збройну агресію/бойові дії за Методикою визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану. Оскільки застосування коефіцієнтів, що розраховувались для умов мирного часу, не відображають особливості такої шкоди, завданої саме через збройну агресію/бойові дії.

Передбачити можливість компенсації гуманітарного розмінування земель сільськогосподарського призначення особистих селянських господарств, врахувавши особливості правового статусу таких суб'єктів. Інтегрувати витрати на гуманітарне розмінування земель сільськогосподарського призначення в розмір шкоди, нанесеної землі/ґрунтам для забезпечення можливості її подальшого відшкодування державою-агресором.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Kucher A. Methodology for assessing damages and losses caused by the armed aggression to the land fund and soils: problems and directions of improvement. *Journal of Innovations and Sustainability*. 2022. Vol. 6. № 2. URL: <https://is-journal.com/is/article/view/109>.
2. Polukarov Yu., Kachynska N., Polukarov O., Zemlyanska O., Mitiuk L. Impact of the full-

- scale war in Ukraine on the environment: Environmental damage assessment. *Law. Human. Environment*. 2024. № 15(1). С. 85–100.
3. Ukraine: Impact of the war on agricultural enterprises – Findings of a nationwide survey of agricultural enterprises with land up to 250 hectares, January–February 2023. Rome. FAO. 2023. 44 p.
 4. Балюк С.А., Кучер А.В., Солоха М.О., Соловей В.Б. Оцінювання впливу збройної агресії РФ на ґрунтовий покрив України. *Український географічний журнал*. 2024. № 1(125). С. 7–18.
 5. Гавриш Н.С. Правові аспекти воєнної деградації ґрунтів в Україні. Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОП Ямчинський О.В., 2022. С. 41–43.
 6. Меліоративні системи та споруди. ДБН В.2.4-1-99, затверджений наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 25.06.1999 р. № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0153241-99#Text>.
 7. На розмінованих землях України вже можна виростити 1 млн т зерна. Прес-служба Апарату Верховної Ради України. 17.01.2024 р. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/245689.html.
 8. Піддубний І. Вартість розмінування та ціна очікування для малих фермерів. *Економічна правда*. 02.10.2023 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/10/2/704962>.
 9. Про внесення змін до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення компенсації витрат за гуманітарне розмінування земель сільськогосподарського призначення: постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2024 р. № 580. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-vnesennia-zmin-do-poriadku-vykorystannia-koshtiv-peredbachenykh-u-derzhavnomu-biudzheti-dlia-zdiisnennia-kompensatsii-vytrat-za-humanitarne-rozminuvannia-zemel-i170524-580>.
 10. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326: постанова Кабінету Міністрів України від 01.12.2023 р. № 1256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-2023-%D0%BF#n21>.
 11. Про Державний бюджет України на 2024 рік: Закон України від 09.11.2023 р. № 3460-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3460-20>.
 12. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04.04.2022 р. № 167. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text>.
 13. Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18.05.2022 р. № 295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0586-22#Text>.
 14. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>.
 15. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення компенсації витрат за гуманітарне розмінування земель сільськогосподарського призначення: постанова Кабінету Міністрів України від 12.03.2024 р. № 284. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/284-2024-%D0%BF#Text>.
 16. Про затвердження Правил розроблення робочих проектів землеустрою: постанова Кабінету Міністрів України від 02.02.2022 р. № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86-2022-%D0%BF#n8>.
 17. Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам: постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/284-93-%D0%BF#Text>.
 18. Ржеутська Л. Шкода довкіллю України від війни перевищила 2,2 трлн гривень. URL: <https://www.dw.com/uk/skoda-dovkil-lu-ukraini-vid-vijni-perevisila-22-triljona-griven/a-68133785>.

REALIZATION OF THE PROPERTY RIGHT TO LAND ON THE TERRITORY OF UKRAINE DURING THE STATE OF WAR

Popovych K.,

postgraduate,

department of civil law and procedure,

State Higher Educational Institution

"Uzhhorod National University"

ORCID: 0009-0008-3218-2925

Popovych K. Realization of the property right to land on the territory of Ukraine during the state of war.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the implementation of the property right to land on the territory of Ukraine during the state of war. Emphasis is placed on the fact that, despite the guarantee of land ownership proclaimed by the Constitution of Ukraine, the full-scale invasion significantly affected almost all spheres of public life.

This influence is also observed in the implementation of the provisions of the Land Code of Ukraine, in particular regarding the implementation of the right to free privatization of land. It is determined that on November 19, 2022, amendments were made to Subclause 5, Clause 27 of Chapter X of the Land Code of Ukraine which has prohibited the free transfer of state and communal land into private ownership from now on.

It is indicated that, as an exception, free privatization is allowed for those owners on whose land plots are located real estate objects, as well as in the case of free privatization of plots transferred for use before the entry into force of the specified changes.

Particular attention is paid to the issues of ensuring the ownership of land of military personnel, whose free privatization is also guaranteed by the Laws of Ukraine "On social and legal protection of military personnel and members of their families" and "On the status of war veterans, guarantees of their social protection."

The relevant judicial practice, which is devoted to the issue of recognition of illegal negligence regarding the failure to consider within the time limits specified by law requests for a permit for the development of a land management project or for the approval of a land management project and appeals against the refusal of the subject of authority to grant a permit for the development of a land management project / approval of a land management project, has been analyzed.

It is proven that the provisions of Subclause 5, Clause 27 of Chapter X "Transitional Provisions" of the Land Code are an additional legal basis for refusing to grant permits for the development of land management projects or approving land management projects and granting ownership of land plots.

Key words: land ownership, free privatization, Land Code of Ukraine, martial law, military personnel.

Попович К.Г. Реалізація права власності на землю на території України в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню особливостей реалізації права власності на землю на території України під час дії правового режиму воєнного стану. Робиться акцент на тому, що, незважаючи на проголошену Конституцією України гарантію права власності на землю, повномасштабне вторгнення істотно вплинуло майже на всі сфери суспільного життя.

Такий вплив прослідковується і на реалізацію положень Земельного Кодексу України, зокрема в частині реалізації права на безоплатну приватизацію земельної ділянки. Визначається, що 19 листопада 2022 року було внесено зміни до пп. 5, п. 27 розділу X Земельного кодексу України щодо безоплатної передачі земель державної, комунальної власності у приватну власність, яка відтепер заборонялася.

Вказано, що, як виняток допускається безоплатна приватизація тим власникам, на земельних ділянках яких розташовані об'єкти нерухомого майна, а також у випадку безоплатної приватизації ділянок, переданих у користування до набрання чинності вказаними змінами.

Окрема увага приділяється питанням забезпечення права власності на землю військовослужбовців, безоплатна приватизація для яких гарантується також Законами України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Проаналізовано судову практику, що присвячена питанням визнання протиправною бездіяльності щодо нерозгляду у визначені законами строки клопотань про надання дозволу на розробку проєкту землеустрою або про затвердження проєкту землеустрою та оскарження відмов суб'єкта владних повноважень у наданні дозволу на розробку проєкту землеустрою / затвердженні проєкту землеустрою.

Доводиться, що положення п.п. 5 п. 27 розділу X «Перехідні положення» Земельного Кодексу є додатковою законодавчою підставою для відмови у наданні дозволів на розробку проєктів землеустрою або затвердження проєктів землеустрою та надання земельних ділянок у власність.

Ключові слова: право власності на землю, безоплатна приватизація, Земельний кодекс України, воєнний стан, військовослужбовці.

Introduction. According to the provisions of the Constitution of Ukraine, ownership of land, as the main national wealth, is guaranteed – it is acquired and realized by citizens, legal entities, and the state exclusively in accordance with the law [1]. Nevertheless, in connection with the introduction of state of war, many “regular” procedures were put on hold, in particular, the process of free privatization of land, the procedure for the implementation of which was provided for by the provisions of the Land Code of Ukraine. Accordingly, the issue of the impact of such a prohibition on the rights of Ukrainian citizens, in particular those who defend the sovereignty and independence, as well as the territorial integrity of our state, at the cost of their own lives, remains appropriate and relevant.

The current condition of the issue. The scientific interest in the issues of securing and implementing land ownership became the subject of scientific research by L. Belyo, O. Bryginets, A. Vovk, I. Grinberg, O. Zygrii, Yu. Korneeva, I. Kostyashkina, O. Litoshenko, S. Naumenko, V. Nosik, O. Plutalova, A. Pravdyuk, Yu. Shvets and many other scientists. However, the full-scale invasion significantly affected all spheres of public life, including the exercise of citizens' rights, among which is the right to own land, and the established procedures, as well as the free privatization of land plots.

The purpose of the article is to study the implementation of the right to own land on the territory of Ukraine under the state of war.

An overview of the main material. In accordance with the requirements of the Land Code of Ukraine, every citizen has the right to acquire land plots by transferring them free of charge from state and communal lands (Clause b, Part 1, Article 81 of the Land Code of Ukraine) [2].

The Land Code of Ukraine also provides for the maximum size of such plots (in particular, up to 2.0 hectares in the case, for example, of running a personal peasant farm), but it is specified that such acquisition is one-time in the case of each type of use. That is, every citizen has the right to obtain private ownership of up to six plots of land for different purposes (according to the list of Article 121 of the Land Code).

Nevertheless, the state of war in Ukraine affected all spheres of life, including the regulation of land relations. The first legislative acts adopted at the beginning of the war were aimed at protecting food security. At the same time, access to registers and the cadastre was closed, and free transfer of land plots into ownership was prohibited.

On November 19, 2022, the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Restoration of the System for Registration of Agricultural Land Lease Rights and Improvement of Land Protection Legislation” entered into force, which, in particular, amended Subclause 5, Clause 27 of Chapter X of the Land Code of Ukraine regarding the free transfer of state and communal land into private ownership [3].

This norm of the law determined that the free transfer of state and communal land into private ownership, the granting of permits for the development of land management documentation for the purpose of such free transfer, and the development of such documentation are prohibited. The provisions of this subsection do not apply to the free transfer of land plots into private ownership to the owners of real estate objects (buildings, structures) located on such land plots, as well as to the free transfer into private ownership of land plots to citizens of Ukraine, transferred for use before the entry into force of this by the Code.

Therefore, the right to free ownership of a plot of land during the state of war is available only to citizens of Ukraine who own real estate objects, including individual residential buildings, garages, garden houses, and other buildings, as private property rights, which are issued in accordance with the current legislation.

In addition, citizens who were given land plots for use before January 1, 2002, have the right to receive land plots free of charge.

At the same time, documents that confirm that a citizen has the right of use can be, in particular, the state acts on the right to permanent use of land plots (Article 23 of the Land Code of Ukraine in the 1992 wording, the original version of Article 126 of the current Land Code), state acts on the right land ownership (Article 23 of the Land Code of the Ukrainian SSR of 1990), entries in the land-cord books of agricultural enterprises and organizations, entries in the farm books of village

councils, entries in the register books of the executive committees of city and village councils (Article 20 of the Land Code of the Ukrainian SSR of 1970), state acts on the right of lifelong inherited ownership of land, an agreement on the provision of a land plot for indefinite use for the construction of an individual residential building, a deed of taking a land plot in kind.

A particular attention is paid to the issue of the implementation of the right of ownership of the land of military personnel. Hence Art. 17 of the Constitution of Ukraine emphasizes that the state provides social protection for citizens of Ukraine who are in service in the Armed Forces of Ukraine and other military formations, as well as their family members.

At the same time, two special laws of Ukraine already clarify this provision, in particular, "On social and legal protection of military personnel and their family members" dated 20.12.91 No. 2011 and "On the status of war veterans, guarantees of their social protection" dated 22.12.93 No. 3551.

Thus, in accordance with Part 6 of Art. 12 of Law No. 2011, military personnel who have served in the military for at least 17 years and need to improve living conditions have the right to receive a plot of land for the construction and maintenance of a residential building, farm buildings and structures in the settlements chosen by them for residence, taking into account the established order [4].

Local self-government bodies are obliged to provide land plots and, within the limits of the powers defined by law, assistance in construction to military personnel, parents and family members of military personnel who died (died) or went missing during military service, as well as to persons released from military service who became persons with disabilities during military service, if they expressed a desire to build private residential buildings.

At the same time, Clause 14, Part 1, Art. 12 of Law No. 3551 stipulates that participants in hostilities (Articles 5, 6) are granted the following benefits, in particular, priority allocation of land plots for individual housing construction, horticulture, and gardening [5].

Also according to Paragraph 2 Clause 15 Part 1 Article 15 of Law No. 3551, the families of deceased war veterans (Article 10) and the families of deceased Defenders of Ukraine (Article 101) are granted the following benefits, in particular, land plots for individual housing construction, horticulture, and gardening are allocated to the specified persons in priority order.

At the same time, in order to ensure such "priority", the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 19, 2015 No. 898-r "Issue of providing land plots to the participants of

the anti-terrorist operation and the families of the deceased participants of the anti-terrorist operation" recommends posting information about the location, destination on one's official websites and the area of land plots that can be allocated to the participants of the anti-terrorist operation and the families of the dead participants of the anti-terrorist operation and to consider in priority order the appeals of the participants of the anti-terrorist operation and the families of the dead participants of the anti-terrorist operation regarding the allocation of land plots to them [6].

At the same time, priority rights do not exclude the possibility of exercising rights to other land plots for a specific purpose, the norms of free privatization of which are enshrined in Art. 121 of the Land Code, not in priority order, and having the status of a citizen of Ukraine.

Realizing that the land bank of free reserve land is extremely limited, and the number of military personnel, and even more so, participants in hostilities, is constantly growing, the lawmaker registered two draft laws of Ukraine in the Verkhovna Rada of Ukraine during 2017-2018, which should become an alternative for implementation of the priority right to land by receiving monetary compensation in exchange for the realized ownership right to the land plot:

- draft Law of Ukraine No. 6605 "On Amendments to the Law of Ukraine "On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection" Regarding Guarantees of Providing War Veterans with Land Plots", which should regulate the amount of monetary compensation, which is determined by the average (base) value one sq. m of land in populated areas (according to indicators from the normative monetary valuation of land in populated areas) and the normative monetary valuation of 1 hectare of agricultural land per year on average in Ukraine;

- draft Law of Ukraine No. 7511 "On Amendments to the Land Code of Ukraine and some legislative acts of Ukraine on ensuring the implementation of guarantees by participants in hostilities and persons equated to them, including participants in the anti-terrorist operation, the Revolution of Dignity and their families for receiving benefits land plots, as well as the cessation of corruption abuses in the field of state and communal land management", which should regulate the mechanism for determining the amount of monetary compensation, which will prevent corruption risks, reducing or overestimating the amount of payment for a land plot and provide the opportunity to pay the same monetary compensation to every citizen regardless from his place of registration or residence.

However, the specified mechanisms of compensation for the unrealized primary right to

land remained only in the form of draft laws of Ukraine.

As already mentioned, during the state of war, land relations are regulated taking into account the following features, in particular, the prohibition of the free transfer of state and communal lands into private ownership, the granting of permits for the development of land management documentation for the purpose of such a free transfer, the development of such documentation. In the wake of the implementation of this legislative amendment, the question arose of ensuring a balance between this legislative norm and the need to provide military personnel with land plots that they could claim according to other laws.

Mostly, the specified rule was applied in the context of such claims:

1) on the recognition of illegal negligence regarding the failure to review within the time limits specified by the Land Code requests for granting a permit for the development of a land management project or for approving a land management project;

2) on the appeal of the refusal of the subject of authority to grant permission for the development of the land management project / approval of the land management project.

The ambivalence of the application of Subclause 5, Clause 27 of Chapter X "Transitional Provisions" of the Land Code by courts of first instance arose in the issue of effective protection of the violated right of a person, in relation to which the above-mentioned negligence of the subject of authority was admitted.

Thus, in the decision of the Volyn District Administrative Court dated 10.10.2022 in case No. 140/5459/22, the city council is obliged to re-examine the claimant's application for approval of the land management project [7].

At the same time, the court indicated that taking into account that the legislator established restrictions on the disposal of land plots and determined the specifics of the regulation of land relations during the martial law period, this deprives the possibility of making a decision on the approval of the land management project, this may be the basis for applying to the court in accordance with Article 378 of the Code on Administrative Proceedings regarding the postponement of the execution of a court decision in the event that it enters into force.

Instead, in case No. 400/3991/22, the Mykolaiv District Administrative Court recognized the illegal land use and obliged the subject of authority to consider the relevant petition and make a decision in accordance with Part 7 of Art. 118 of the Land Code [8].

Another version of his vision of the application of Subclause 5, Clause 27 of Chapter X "Transitional

Provisions" of the Land Code was demonstrated by the Lviv District Administrative Court, deciding case No. 380/9782/22 [9].

In the decision dated November 23, 2022, in the case in question, the court found the city council's negligence in not considering the request for approval of the land management project to be unlawful and ordered it to consider the relevant request within two weeks after the end of the state of war in Ukraine.

It is worth noting that in all the cases cited above, the courts took into account the date of the petition, namely, whether it was submitted before the introduction of the state of war or after its proclamation.

Regarding the decisions of the subject of power to refuse to grant permission / approve the land management project during the period of the state of war, judicial practice is more stable.

In case No. 440/6055/22, where the decision on the refusal to grant a permit for the development of a land management project was challenged, the Poltava District Administrative Court rejected the claim, referring to the fact that during the state of war, the granting of permits for the development of documentation projects for free privatization is expressly prohibited [10].

In the resolution of the Eighth Administrative Court of Appeal dated 26.12.2022 in case No. 260/2632/22, it is emphasized that the Law establishes an indisputable prohibition during the state of war to take actions related to the free transfer of state and communal land to private ownership, granting permits for development of land management documentation for the purpose of free transfer and formation of a land plot. The legislator did not establish in what form the specified prohibition should be expressed during the consideration of the disputed issue, therefore, the refusal to approve the project with land management regarding the transfer of the land plot to ownership in the form of a decision of the competent authority is a material expression of such a prohibition [11].

Therefore, the courts mostly took the position that the provisions of Subclause 5, Clause 27 of Chapter X "Transitional Provisions" of the Land Code serve as an additional legal basis for refusing to grant permits for the development of land management projects or approving land management projects and granting ownership of land plots.

Conclusions. It can be concluded that, despite the right of land ownership guaranteed by the Constitution of Ukraine, the deployment of a full-scale invasion significantly changed the implementation of the usual procedures, which included the free privatization of land plots by citizens.

Such changes had a significant impact on the rights of military personnel, whose privatization rights were also recognized by other laws, in particular "On social and legal protection of military personnel and members of their families" dated 20.12.91 No. 2011 and "On the status of war veterans, guarantees of their social protection" from 22.10.93 No. 3551.

This is also justified by the relevant judicial practice, which demonstrates that the prohibition of the free transfer of state and communal land into private ownership, which is provided for in Subclause 5, Clause 27 of Chapter X "Transitional Provisions" of the Land Code prevails over other provisions. This norm is recognized as an additional legal basis for refusing to grant permits for the development of land management projects or approving land management projects and providing land plots for ownership.

REFERENCES:

1. Constitution of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Land Code of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
3. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Restoration of the System of Registration of Lease Rights for Agricultural Land Plots and Improvement of Land Protection Legislation: the Law of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#Text>.
4. On social and legal protection of military personnel and their family members: the Law of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2011-12>.
5. On the status of war veterans, guarantees of their social protection: the Law of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>.
6. Issue of providing land plots to the participants of the anti-terrorist operation and the families of the deceased participants of the anti-terrorist operation: the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 19, 2015 No. 898-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/898-2015-%D1%80>.
7. The Decision of the Volyn District Administrative Court dated 10.10.2022 in case No. 140/5459/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106686673>.
8. The Decision of the Mykolaiv District Administrative Court dated 31.10.2022 in case No. 400/3991/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106511437>.
9. The Decision of the Lviv District Administrative Court dated 23.11.2022 in case No. 380/9782/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107486244>.
10. The Decision of the Poltava District Administrative Court dated 21.11.2022 in case No. 440/6055/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107415330>.
11. The Resolution of the Eighth Administrative Court of Appeal dated 26.12.2022 in case No. 260/2632/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108084374>.

УДК 349.412.24

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.45>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПРОЩЕНОГО МЕХАНІЗМУ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Сокол М.В.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Волинського національного університету**імені Лесі Українки*

ORCID: 0000-0001-6820-3347

Сокол М.В. Особливості застосування спрощеного механізму приватизації земельних ділянок.

У науковій публікації проведено комплексне дослідження правових підстав, що наділяють суб'єктів земельних правовідносин правом на реалізацію спрощеного механізму приватизації земельних ділянок державної та комунальної власності. Визначено основні відмінності спрощеної від повної моделі приватизації.

Значна уваги приділяється праву користування земельною ділянкою, що дає можливість на безоплатну спрощену процедуру приватизації, під яким розуміється право постійного користування та довічного успадкованого володіння громадянами відведеною земельною ділянкою державної та комунальної власності, що виникало на підставі відповідних правовстановлюючих документів та підлягало передачі у спадок. Наведено перелік правовстановлюючих документів, які засвідчують дане право.

Проаналізовано судову практику у справах про виділення земельної ділянки членам фермерського господарства та сформульовано висновки, що кожен член даної юридичної особи, незалежно від статусу засновника чи голови, строку членства має право приватизувати земельну ділянку згідно спрощеної процедури приватизації в межах площі, яка була передана у постійне користування. Доведено можливість реалізації такого ж права членами садівницьких товариств.

Наголошено на необхідності законодавчого закріплення чіткої правової конструкції оформлення права приватної власності на земельні частки (паї), залежно від стадії реалізації суб'єктами належного їм права. Вважається за доцільним виключити стадію надання згоди уповноваженим органом на передачу паю у приватну власність, оскільки даний об'єкт не перебуває у комунальній чи державній власності.

З'ясовано, що об'єктом набувальної давності є індивідуально визначена земельна ділянка, межі якої склалися в процесі землекористування, тобто в ході правового звичаю, який засто-

совується у земельному праві. Користувача такої ділянки віднесено до кола суб'єктів, які мають право на приватизацію відповідно до ч. 1-2 ст. 118 ЗК України.

На основі правозастосовної діяльності та нормативно правових актів виокремлено ознаки, що є характерними для об'єкту спрощеного механізму приватизації земельних ділянок.

Ключові слова: земельна ділянка, земельна частка (пай), право користування земельною ділянкою, безоплатна приватизація земельної ділянки, спрощена процедура приватизації.

Sokol M.V. Peculiarities of application of the simplified mechanism of land privatization.

The scientific publication provides a comprehensive study of the legal grounds which entitle subjects of land relations to the right to implement a simplified mechanism of privatization of state and municipal land plots. The author identifies the main differences between the simplified and the full privatization model.

Considerable attention is paid to the right to use a land plot which allows for a free simplified privatization procedure, which means the right of permanent use and lifetime inherited possession of the allocated land plot of state and municipal property by citizens, which arose on the basis of the relevant title documents and was subject to inheritance. The author provides a list of title documents certifying this right.

The author analyzes the court practice in cases involving the allocation of land to members of a farm and concludes that each member of this legal entity, regardless of the status of the founder or chairman, and the term of membership, has the right to privatize a land plot under the simplified privatization procedure within the area which was transferred for permanent use. The author proves that the same right may be exercised by members of horticultural associations.

The author emphasizes the need for legislative consolidation of a clear legal structure for registration of private ownership of land shares (units), depending on the stage of exercise of the

right by the subjects. It is considered expedient to exclude the stage of granting consent by the authorized body to transfer the share to private ownership, since this object is not in communal or state ownership.

The author establishes that the object of the statute of limitations is an individually determined land plot, the boundaries of which were formed in the course of land use, i.e., in the course of a legal custom applicable to land law. The user of such a plot is included in the circle of entities entitled to privatization in accordance with Art. 118(1-2) of the Land Code of Ukraine.

Based on the law enforcement activities and regulations, the author identifies the features which are characteristic of the object of the simplified mechanism of land plot privatization.

Key words: land plot, land share, right to use a land plot, free privatization of a land plot, simplified privatization procedure.

Постановка проблеми. Земельна реформа розпочата ще у 1991 році є однією із найбільш тривалих, суперечливих та, напевне, такою, яка не буде реалізованою до кінця. Із введенням інституту безоплатної приватизації земельних ділянок виникло ряд проблемних питань щодо застосування норм передбачених у статті 116 та 118 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), оскільки процедура описана досить загально, додаткових нормативно-правових актів немає, окремі питання взагалі перебувають поза межами регулювання та вирішуються за рахунок судової практики, яка варто зауважити є доволі суперечливою.

Крім недосконалого механізму безоплатної приватизації, існують також проблеми щодо нерівномірного розподілу земельних ресурсів, великий дефіцит земель, які мали би виділятися в межах норм безоплатної приватизації, наявність корупційних ризиків через низький рівень прозорості даної процедури, все це потребує кардинально нових організаційно-правових підходів для забезпечення ефективного розпорядження землями державної та комунальної власності.

Особливо гостро дане питання звучить в розрізі реалізації суб'єктивного права громадян на безоплатну приватизацію тих земельних ділянок, які перебували вже багато років у їх користуванні. Тому **метою публікації** є формулювання чітких підстав для проведення спрощеної процедури передачі земельних ділянок у приватну власність.

Стан опрацювання проблематики. Особливості набуття права приватної власності на земельні ділянки державної та комунальної власності шляхом безоплатної приватизації аналізувалися вже неодноразово. Серед ґрун-

товних наукових досліджень варто виділити праці: Н.В. Ільківа, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченка, В.В. Носіка, В.І. Семчика, М.В. Шульги та інших вчених. Проте, достатньо спірним та проблематичним все ж залишається питання щодо виділення чітких ознак об'єкту спрощеного механізму приватизації земельних ділянок.

Виклад основного матеріалу. Стаття 118 ЗК України регулює складну та багатоетапну процедуру безоплатної приватизації земельної ділянки. Умовно дану норму можна поділити на три частини: 1) ч. 1-2 згаданої статті визначає умови для так званої "спрощеної приватизації" земельної ділянки, яка перебуває у користуванні громадян; 2) ч. 3-5 передбачає процедуру передачі у приватну власність земель сільськогосподарського призначення для працівників державних та комунальних сільськогосподарських підприємств; 3) ч. 6-12 виокремлює "повну модель" приватизації земельних ділянок в порядку відведення.

Основною відмінністю спрощеної від повної моделі приватизації земельної ділянки є відсутність вимоги щодо отримання згоди органів місцевого самоврядування чи відповідного органу державної влади на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. З огляду на правозастосовну практику та значну кількість судових рішень стосовно відмови уповноважених органів, цей етап є найбільш складним. Окрім того, при реалізації спрощеного механізму законодавча норма не передбачає жодної підстави для відмови на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

Право скористатися процедурою передбаченою у ч. 1-2 ст. 118 ЗК України належить лише громадянам, які мають у користуванні земельні ділянки [1, ст. 116]. У даному випадку, під поняттям користування варто розуміти право постійного користування та довічного успадкованого володіння громадянами відведеною земельною ділянкою державної та комунальної власності, що виникало на підставі відповідних правовстановлюючих документів та підлягало передачі у спадок.

Перелік правовстановлюючих документів, що засвідчує таке користування має бути вичерпний, вказаний у окремих підзаконних актах чи роз'ясненнях та доведений до відома суб'єктів земельних правовідносин. До даного списку документів варто віднести: 1) договори про надання у безстрокове користування земельної ділянки для відбудови та експлуатації будівель (Постанова РНК УРСР і ЦК КП(б)У "Про впорядкування користування державними будівлями житлового і нежитлового фонду і земельними ділянками, які обслуговують їх" від 10. 11. 1944 року); 2) записи в земельно-шнурових книгах сільсько-

сподарських підприємств і організацій, записи в погосподарських книгах сільських рад, записи в реєстрових книгах виконавчих комітетів міських і сільських рад (Постанова Ради Міністрів УРСР від 5 березня 1949 року № 496 “Про колективне та індивідуальне городництво і садівництво робітників і службовців”; Примірний статут колгоспу 1969 року; стаття 20 Земельного кодексу УРСР від 1970 року); 3) державний акт на право довічного успадкованого володіння земельною ділянкою (стаття 23 Земельного кодексу УРСР 1990 року); 4) державний акт про право постійного користування земельною ділянкою для ведення особистого підсобного господарства (стаття 23 Земельного кодексу УРСР у редакції 1992 року); 5) державний акт про право постійного користування земельною ділянкою для ведення селянського (фермерського) господарства до моменту державної реєстрації такої юридичної особи (стаття 23 Земельного кодексу УРСР у редакції 1992 року).

У квітні 2021 року було прийнято Закон “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин” [2] відповідно до якого внесені зміни до спрощеної процедури приватизації. Так, згідно із попередньою редакцією ч. 2 ст. 118 ЗК України рішення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо приватизації земельних ділянок приймалося на підставі технічних матеріалів та документів, що підтверджують розмір земельної ділянки. Тобто, обов’язковою умовою виступало те, що земельна ділянка має бути індивідуально визначеною, відведеною в натурі (на місцевості) із вказаним розміром та межами.

Із внесенням вказаних змін, Закон автоматично дозволяє суб’єктам самостійно, без надання дозволу уповноважених органів, замовляти розроблення технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), за умови, якщо така земельна ділянка перебуває у користуванні або на ній розташовані жилий будинок, господарські будівлі, споруди, що перебувають у власності.

Це означає, що попереднє формування земельної ділянки як об’єкта цивільних прав із визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру не є обов’язковою підставою для застосування спрощеної процедури приватизації, за умови наявності будь-яких правовстановлюючих документів, які посвідчують право користування.

Єдиним винятком у даній ситуації є відсутності правовстановлюючих документів на земельну ділянку, на якій знаходиться правомірно набуте нерухоме майно. У правовій системі нашої

держави закріплено принцип цілісності об’єкта нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об’єкт розташований. Це значить, що власнику будинку, будівлі, споруди має належати і речове право на земельну ділянку під таким об’єктом будівництва, адже реалізувати правомочності власника нерухомості без користування земельною ділянкою неможливою.

Розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки без надання на це дозволу уповноваженими органами не є новелою земельного законодавства. В порядку повної процедури безоплатної приватизації, яка визначена у ч. 7 ст. 118 ЗК України, зазначено, що у випадку відсутності відповіді протягом одного місяця чи отримання відмови від органу місцевого самоврядування чи відповідного органу державної влади, особа зацікавлена отримати у власність земельну ділянку із земель державної чи комунальної власності в порядку відведення, вправі самостійно замовити розроблення проекту землеустрою.

Користування земельною ділянкою в умовно визначених межах, можна сказати згідно правового звичаю, який часто застосовується у земельному праві чи фактичне користування, коли правовстановлюючі документи, як от: державний акт на право довічного успадкованого володіння земельною ділянкою або державний акт про право постійного користування земельною ділянкою для ведення особистого підсобного чи селянського (фермерського) господарства видані на іншу особу, трапляються доволі часто. У зв’язку із цим буде цілком доречним сформулювати перелік підстав, які наділятимуть громадян правом на застосування спрощеної процедури приватизації земельної ділянки відповідно до ч. 1-2 ст. 118 ЗК України.

Першою серед таких підстав є право на приватизацію земельних ділянок членами фермерського господарства. Так, згідно Закону України “Про фермерське господарство” членам фермерських господарств передаються безоплатно у приватну власність із раніше наданих їм у користування земельні ділянки у розмірі земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради [3, ст. 13]. Варто зауважити, що Закон не конкретизує переліку членів даної юридичної особи, часу набуття ними членства, наявності статусу засновника чи голови фермерського господарства. Єдиним винятком є те, що ця норма не поширюється на громадян, які раніше набули права на земельну частку (пай).

Правова позиція Верховного суду у зазначеному випадку є досить змінною. Так, у постанові Великої палати Верховного Суду від 23.06.2020 року у справі № 922/989/18 вказано, що з моменту державної реєстрації фермер-

ського господарства громадянин – засновник господарства втрачає право постійного користування земельною ділянкою, оскільки обов'язки землекористувача переходять до юридичної особи [4]. Згодом цей підхід було застосовано і постанові Касаційного адміністративного суду від 01.10.2020 року у справі № 120/4116/19-а із додатковим формулюванням, що кожен член фермерського господарства має право отримати безоплатно у власність частину земельної ділянки, що перебуває у користуванні фермерського господарства [5].

Проте, незабаром Верховний Суд у справі № 817/1911/17 від 03.11.2021 р. відступив від своїх попередніх правових висновків, що земельні ділянки, надані голові фермерського господарства після його створення, перейшли у користування фермерського господарства, а також закріпив позицію, що у члена фермерського господарства не виникає право користування земельною ділянкою, яка була надана органом місцевого самоврядування чи іншим уповноваженим державним органом засновнику у користування для створення такого господарства [6].

Новий судовий прецедент було створено рішенням Верховного Суду у справі № 633/408/18 від 20 червня 2023 року. Велика Палата дійшла висновку, що член фермерського господарства, який отримав земельну ділянку в користування для створення фермерського господарства й раніше не набув права на земельну частку (пай), може приватизувати цю земельну ділянку в межах розміру земельної частки (паю) за умови припинення права користування нею фермерським господарством.

Якщо ж член фермерського господарства не отримував у користування земельну ділянку для його створення, а лише ввійшов до складу членів цього господарства, він має право отримати у власність земельну ділянку в передбаченому законом розмірі, проте в загальному порядку, зокрема із земель, які не перебувають у власності чи користуванні фермерського господарства [7].

Проаналізувавши останні рішення Верховного Суду у зазначених справах, цілком логічно напрошується висновок, що громадянин України досягнувши 18-ти років може реалізувати надане йому право на безоплатну приватизацію земельної ділянки для ведення фермерського господарства із будь-яких земель державної та комунальної власності сільськогосподарського призначення, крім тих, якими він вже користується та обробляє будучи членом даного господарства. У зв'язку із цим, вважаю що такий підхід прямо суперечить ст. 13 ЗУ "Про фермерське господарство" тим самим створюючи додаткові проблеми у правозастосовній діяльності та наділяючи землекористувачів різним обсягом прав, що є недопустимим.

Крім того, варто законодавчо передбачити реалізацію фермерами даного права по спрощеній процедурі приватизації, оскільки виділення частини земельної ділянки в розмірі паю буде надаватись в межах тієї площі, яка вже надана у постійне користування. За аналогію можна застосувати ч. 1 ст. 118 ЗК України, де спрощений механізм приватизації застосовується до земельних ділянок на яких розташовані жилий будинок, господарські будівлі, споруди, що перебувають у власності. А згідно законодавства фермерське господарство може побудувати будинки для своїх членів, на наданій для користування частині земельної ділянки з якої забезпечується зручний доступ до всіх виробничих об'єктів господарства та здійснити відчуження таких будиночків своїм членам.

До другої підстави для застосування спрощеного механізму приватизації варто віднести, оформлення права приватної власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення членом садівницького товариства.

Згідно Земельного кодексу 1970 року підприємствам, установам, організаціям надавались земельні ділянки для колективного садівництва на праві постійного користування. Така ж норма передбачена і у кодексі 1990 року, де у ст. 23 зазначено, що право постійного користування посвідчується державним актом, який видавався та реєструвався сільськими, селищними, міськими, районними Радами народних депутатів [8]. Із прийняттям нині чинного ЗК України юридичні особи приватного права (в тому числі і садівницькі товариства) не виступають суб'єктами права постійного користування земельними ділянками, проте внесені зміни до Земельного кодексу не обмежують та не скасовують нині чинне право постійного користування набуто в установленому законодавством порядку до 01.01.2002 року і аж до моменту його переоформлення [9].

Отже, садівницьке товариство, це група осіб – членів товариства, що користуються кожен своєю ділянкою із умовно визначеними межами на підставі довідки про отримання ділянки у користування, згідно протоколу засідання загальних зборів та державного акту (виданого товариству) про право постійного користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності. Тому, з огляду на вище наведене та на підставі права наданого ст. 35 ЗК України, вважаю цілком доречним віднести громадян – членів садівницьких товариств до кола суб'єктів, які мають право на спрощений механізм безоплатної приватизації земельної ділянки для ведення садівництва в розмірі не більше 0,12 гектара.

Не менш актуальним є питання щодо визначення механізму оформлення права приватної

власності на нерозподілені земельні ділянки та невитребувані земельні частки (паї). Згідно норм, чинного законодавства, якщо власники паїв вже мають державні акти на право власності на земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства, утворені за рахунок земельних часток (паїв), але у таких актах відсутній кадастровий номер ділянки, то перш за все потрібно виготовили технічну документацію з землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі, далі зареєструвати ділянку в Державному земельному кадастрі, а потім речове право на неї. Якщо в особи відсутній державний акт, але земельна частка (пай) їй була виділена, застосовується та ж процедура і жодного рішення уповноваженого органу державної влади чи місцевого самоврядування не потрібно.

Проте, власники сертифікатів на право земельного паю або їх спадкоємці повинні, згідно норм законодавства, пройти усі кроки повної процедури приватизації земельної ділянки передбаченої ч. 6–12 ст. 118 ЗК України. Дана правова позиція вбачається цілком не доречною, оскільки: по-перше, нерозподілені земельні ділянки та невитребувані земельні частки (паї) не перебувають у комунальній чи державній власності, це колективна власність членів тих підприємств, товариств чи кооперативів, які підлягали розпаюванню. З моменту отримання сертифікату про право на земельну частку (пай) та до моменту введення в дію мораторію у 2001 році паї можна було відчужувати шляхом укладення цивільно-правових договорів. Крім того, у Законі передбачено, що невитребуваний пай чи нерозподілена земельна ділянка перейде у комунальну власність, якщо особа до 2028 року не оформить право власності на неї. По-друге, згідно ст. 13 ЗУ "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)" органи місцевого самоврядування наділяються правом, до моменту оформлення права власності на пай, передачі його в оренду за умови, розроблення орендарем технічної документації [10]. У даному випадку, постає цілком закономірне питання, для чого повторно звертатись до тих самих сільських, селищних рад за дозволом на розроблення проекту землеустрою, а якщо мова ведеться про нерозподілену земельну ділянку, то це вже є земельна ділянка, яка має розмір та визначені межі відповідно до проекту землеустрою щодо організації території земельних часток (паїв).

З метою чіткого регулювання правозастосовної діяльності по визначених вище питаннях пропонується сформувати наступну правову конструкцію оформлення права приватної власності на вказані об'єкти земельних правовідносин. Так, щодо нерозподіленої земельної ділян-

ки чи невитребуваної земельної частки (паю), право на яку посвідчено сертифікатом чи іншим документом і яка вже сформована та передана в оренду власник зобов'язаний лише зареєструвати своє право власності на таку земельну ділянку. Якщо ж право власника паю посвідчено сертифікатом чи іншим документом, але земельна ділянка ще не сформована, перш за все потрібно розробити проект землеустрою, зареєструвати земельну ділянку, затвердити даний проект і лише тоді реєструвати речове право, тобто скористатися практично в повному обсязі спрощеною процедурою оформлення права приватної власності на землю.

Проте, у випадку, посвідчення права на земельну частку (пай), наприклад, на підставі рішення суду та відсутності сільськогосподарських угідь колективної власності на даний момент, застосовується повна процедура приватизації земельної ділянки із земель запасу, які перебувають у комунальній власності.

До предмету даного наукового дослідження також доречним буде віднести і фактичне користування земельною ділянкою, яке відповідно до визначених умов передбачених у ст. 119 ЗК України є легалізовано законодавцем.

Так, згідно із визначеною нормою громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно протягом п'ятнадцяти років користуються земельною ділянкою, але не мають документів, що засвідчують наявність у них прав на зазначену земельну ділянку, можуть звернутися до Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу такої земельної ділянки у їхню власність [1, ст. 119].

Об'єктом набувальної давності у даному випадку виступає конкретна індивідуально визначена на місцевості земельна ділянка державної чи комунальної власності у межах та видах використання визначених статтею 121 ЗК України. Індивідуальна визначеність полягає в тому, що технічна документація на таку ділянку відсутня, а її межі склалися в процесі землекористування, яке здійснюється громадянином.

Друга частина ст. 119 передбачає право суб'єкта на безоплатну приватизацію такої земельної ділянки в порядку передбаченому ст. 118, у даному випадку мова йде, про повний механізм приватизації. Тобто, при дотриманні усіх умов набувальної давності, законодавство не передбачає обов'язковості передачі земельної ділянки у власність, а лише наділяє фактичного користувача правом на отримання такої ділянки на рівні із усіма іншими громадянами України. Цілком доречною, у такому випадку, є точка зору Мірошничека А.М. про те, що ст. 119 ЗК України не регулює набувальної давності в усталеному розумінні, адже передбачено виник-

нення права в результаті волевиявлення «органу», а не в результаті спливу давності [11, с. 124-125].

У зв'язку із цим, пропонується закріпити за фактичним користувачем – громадянином України права на реалізацію спрощеної процедури приватизації земельної ділянки, за умовами набувальної давності, передбаченої ч. 1-2 ст. 118 ЗК України.

Висновки. На підставі аналізу ряду нормативно-правових актів, вбачається за доцільне сформулювати наступний перелік підстав, які повинні давати право на спрощену безоплатну процедуру приватизації земельної ділянки:

1. наявність правовстановлюючих документів, які засвідчують право користування земельною ділянкою (вичерпний перелік викладено вище);

2. фактичне користування земельною ділянкою на якій розташовані жилий будинок, господарські будівлі, споруди, що перебувають у власності громадян;

3. членство у фермерському господарстві, зі статусом юридичної особи, де приватизація здійснюється із земель, які перебувають у постійному користуванні фермерського господарства;

4. членство у садівницькому товаристві, якому земля надана на праві постійного користування для ведення колективного садівництва;

5. користування земельною ділянкою за набувальною давністю;

6. наявність сертифікату чи іншого документу, який посвідчує право на земельну частку (пай), проте в такому випадку не вважається за доцільне прийняття рішення органом місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність на етапі затвердження проекту землеустрою, оскільки така ділянка не перебуває у комунальній власності.

Із переліку наведених підстав, можна виокремити ознаки, що є характерними для об'єкту спрощеного механізму приватизації земельних ділянок:

– наявність умовних меж земельної ділянки, які склалися в процесі землекористування. У випадку із фермерським господарством, за наявності спільного рішення членів, у будь-якій частині в межах площі, наданої у постійне користування;

– формування земельної ділянки як об'єкта права та наявність землевпорядної документації – не є обов'язковою умовою, оскільки такі дії відбуваються в процесі приватизації;

– площа земельної ділянки не повинна перевищувати меж, визначених у ст. 121 ЗК України;

– право на приватизацію двох та більше земельних ділянок одного цільового призначення, в межах норм, передбачених ст. 121, за умови,

якщо це відбувається одночасно (вимога про передачу двох чи більше ділянок зазначена в одному клопотанні та в одному рішенні уповноваженого органу);

– види використання земельних ділянок визначені у ч. 2 ст. 121 ЗК України;

– строки користування земельною ділянкою значення не мають, окрім приватизації за умовою набувальної давності;

– об'єкт приватизації повинен перебувати у державній чи комунальній власності.

Викладені ознаки та підстави спрямовані на розроблення системного та єдиного підходу застосування механізму спрощеної приватизації земельних ділянок та розширення можливостей для громадян щодо реалізації прав, передбачених ст. 116 та 121 ЗК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин : Закон України від 28.04.2021 року № 1423-IX. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text>.
3. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.06.2020 року у справі № 922/989/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90458880>.
5. Постанова Верховного Суду Касаційного адміністративного суду від 01.10.2020 року у справі № 120/4116/19-а. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=91919312&red=100003e5fd6b-8638acabddff5731c915370d2a&d=5>.
6. Постанова Верховного Суду Касаційного адміністративного суду від 03.11.2021 р. у справі № 817/1911/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/100856573>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 червня 2023 року у справі № 633/408/18. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C025324>.
8. Земельний кодекс України : Закон УРСР від 18.12.1990 року № 561-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/561-12> (втратив чинність).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним подан-

ням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 року у справі № 1-17/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.

10. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) : Закон України від 05.06.2003 р. № 899-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/899-15#Text>.
11. Мірошниченко А.М. Земельне право України : підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.

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

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.46>

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ

Баско А.В.,

доктор філософії в галузі права,

докторант Запорізького національного університету

ORCID: 0009-0007-9858-257X

e-mail: 777_av@ukr.net

Баско А.В. Особливості адміністративно-правового регулювання забезпечення збереження органами місцевого самоврядування культурної спадщини України в умовах війни.

В статті з'ясувано правові засади забезпечення органами місцевого самоврядування належного функціонування системи збереження культурної спадщини; визначено повноваження органів місцевого самоврядування щодо належного функціонування системи забезпечення збереження культурної спадщини; визначено напрямки удосконалення їх адміністративно-правового регулювання.

В результаті дослідження встановлено, до напрямків удосконалення реалізації органами місцевого самоврядування державної політики у сфері культури слід віднести: 1) уніфікація законодавства у сфері культури; 2) створення загальнодоступної цілісної інформаційної бази закладів культури, запуску єдиного порталу Мінкульту, на якому б висвітлювались анонси всіх культурних заходів, спрямованих на розвиток культури в Україні, адже наразі такі анонси здійснюють тільки комерційні структури, які організовують концертні заходи в Україні на своїх сайтах; 3) проведення інвентаризації матеріально-технічної бази закладів культури комунальної власності (визначення закладів культури, які потребують скорочення або об'єднання з більш потужними профільними закладами, при цьому потрібно зберегти спеціалізацію даного закладу культури, покращити стан матеріально-технічного забезпечення роботи його працівників, однак оптимізувати шляхом скорочення адміністративного персоналу таких закладів; 4) розробка прозорої та відкритої процедури розрахунку та розподілу культурних субвенцій

від Мінкульту України до закладів культури й навпаки; 5) оновлення класифікаційних категорій персоналу у сфері культури відповідно до яких буде формуватись сітка оплати праці (адже сьогодні спостерігається значний перекош в оплаті праці деяких закладів культури, які фінансуються з державного бюджету та тих, які стоять на балансі ОМС; 6) сприяння розвитку приватних закладів культури (музеїв, галерей, експозиційних центрів, театрів, хореографічних та музичних студій та отриманню ними субвенції в частині надання ними культурних послуг вузького спрямування.

Ключові слова: сфера культури, правове регулювання, публічне адміністрування у сфері культури, реалізація органами місцевого самоврядування повноважень у сфері культури, надання адміністративних послуг у сфері культури, збереження культурної спадщини.

Basko A.V. Peculiarities of the administrative and legal regulation of ensuring the preservation of the cultural heritage of Ukraine by local self-government bodies in wartime conditions.

The article clarifies the legal basis for ensuring the proper functioning of the cultural heritage preservation system by local self-government bodies; the powers of local self-government bodies regarding the proper functioning of the system for ensuring the preservation of cultural heritage are defined; directions for improving their administrative and legal regulation are defined.

As a result of the study, it was established that the areas of improvement in the implementation of state policy by local self-government bodies in the field of culture should include: 1) legislative unification in the field of culture; 2) the creation of

a publicly accessible integrated information base of cultural institutions, the launch of a single portal of the Ministry of Culture, which would highlight the announcements of all cultural events aimed at the development of culture in Ukraine, because currently such announcements are made only by commercial structures that organize concert events in Ukraine on their websites; 3) conducting an inventory of the material and technical base of communally owned cultural institutions (identification of cultural institutions that need to be reduced or merged with more powerful specialized institutions, while it is necessary to preserve the specialization of this cultural institution, improve the state of material and technical support for the work of its employees, however to optimize by reducing the administrative staff of such institutions; 4) development of a transparent and open procedure for the calculation and distribution of cultural subsidies from the Ministry of Culture of Ukraine to cultural institutions and vice versa; 5) updating the classification categories of personnel in the field of culture, according to which the salary grid will be formed (because today there is a significant distortion in the salary of some cultural institutions that are financed from the state budget and those that are on the balance sheet of local government; 6) promotion of the development of private institutions of culture (museums, galleries, exhibition centers, theaters, choreographic and music studios) and their receipt of subventions in terms of their provision of narrowly focused cultural services.

Key words: sphere of culture, legal regulation, public administration in the sphere of culture, implementation of powers by local self-government bodies in the sphere of culture, provision of administrative services in the sphere of culture, preservation of cultural heritage.

Постановка проблеми. Культурна сфера являє собою певну інституційну структуру, що складається з ряду важливих суспільних інститутів в яких реалізуються культурні потреби, здійснюється культурна діяльність, відбувається виробництво і споживання культурних благ. В Україні з моменту повномасштабного військового вторгнення росії на територію України починаючи з 24 лютого 2022 року і до сьогодні основним завданням є акумулювання людських, матеріальних в тому числі військових ресурсів для звільнення території України. В той же час, не менш стратегічним напрямком публічного адміністрування є охорона культурної спадщини від руйнування та належне адміністративно-правове регулювання форм, засобів та способів забезпечення збереження культурної спадщини та її відновлення.

У зв'язку з цим питання ефективного адміністративно-правового регулювання форм,

засобів та способів забезпечення органами місцевого самоврядування збереження культурної спадщини в умовах воєнного стану актуалізує предмет дослідження даної статті та визначає актуальність її тематики.

Стан дослідження проблематики статті.

Проблематику окремих питань адміністративно-правового регулювання забезпечення збереження культурної спадщини досліджували різні вчені як у сфері культурології та історії так і вчені у сфері державного управління та правники. Серед найбільш сучасних дисертаційних досліджень предметом яких були питання правового регулювання збереження органами публічної влади в цілому та органами місцевого самоврядування, зокрема культурної спадщини слід виділити роботи В.В. Карлової «Державна політика у сфері культури: сутність та особливості реалізації в сучасних умовах» (Київ, 2003), О.А. Задихайло «Організація управління культурою в Україні (адміністративно-правовий аспект)» (Харків, 2006), І.Г. Ігнатченко «Форми та методи державного управління культурою в Україні» (Харків, 2009), Ю.В. Якимець «Публічне адміністрування сферою культури» (Київ, 2012), В.С. Шестака «Адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави» (Харків, 2013), Ю.Л. Юринець «Європеїзація адміністративного права України у сфері охорони культурних прав громадян» (Дніпро, 2017) тощо [1–7], Аксютіна А.В. «Адміністративно-правове забезпечення населення культурними послугами» (Дніпро, 2020), Парагайло В.О. «Адміністративно-правове регулювання порядку вивезення, ввезення та повернення в Україну культурних цінностей» (Київ, 2021), Дубчак К.Б. «Державна політика у сфері культури: сутність та особливості здійснення в сучасних умовах в Україні» (Миколаїв, 2019) [1–9]. В той же час, питання адміністративно-правового регулювання форм, засобів та способів забезпечення органами місцевого самоврядування збереження культурної спадщини в умовах воєнного стану висвітлені недостатньо та потребують більш широкого дослідження.

Таким чином, на досягнення **мети дослідження** – з'ясування сутності адміністративно-правового регулювання форм, засобів та способів забезпечення органами місцевого самоврядування збереження культурної спадщини в умовах воєнного стану плануємо до виконання наступні **завдання** дослідження: з'ясування правових засад забезпечення органами місцевого самоврядування належного функціонування системи забезпечення збереження культурної спадщини; визначення повноважень органів місцевого самоврядування щодо належного функціонування системи забезпечення збереження культурної спадщини; з'ясування форм,

засобів та способів забезпечення органами місцевого самоврядування збереження культурної спадщини та напрямків удосконалення їх адміністративно-правового регулювання.

Матеріали та методи дослідження. Виходячи з окресленого предмета дослідження, нами було обрано комплексний підхід до застосування методів наукового пошуку. Методологічну основу дослідження складає діалектичний метод, застосування якого дозволило всебічно розкрити природу «адміністративно-правового регулювання забезпечення збереження культурної спадщини» як системи правових актів, які регулюють механізм адміністративно-правового забезпечення охорони культурної спадщини, що полягає в застосуванні ефективних засобів, форм та методів впливу суб'єктів владних повноважень за допомогою інструментів публічної адміністрації на належне функціонування культурної сфери. Формально-юридичний метод використовувався для встановлення правових засад забезпечення органами місцевого самоврядування належного функціонування системи охорони культурної спадщини; застосування формально-логічного методу стало підґрунтям для виявлення недоліків у національному правовому регулюванні, та пошуку шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Органи місцевого самоврядування (далі – ОМС) є одними з основних суб'єктів державної політики у сфері охорони культурної спадщини. Цей напрям діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів публічного адміністрування у сфері охорони культурної спадщини передбачено в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, зокрема в ст. 32 «Повноваження у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, молодіжної політики, фізкультури і спорту, утвердження української національної та громадянської ідентичності» Закону визначено перелік власних та делегованих повноважень ОМС у сфері охорони культурної спадщини. Їх аналіз дає змогу виокремити групи повноважень ОМС в цій сфері: 1) організаційного характеру – управління закладами культури, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення; 2) забезпечувального характеру – створення умов для розвитку культури, сприяння відродженню осередків традиційної народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел; сприяння роботі творчих спілок, національно-культурних товариств, асоціацій, інших громадських та неприбуткових організацій, які діють у сфері культури; сприяння утвердженню української національної та громадянської ідентичності; забезпечення охорони пам'яток історії та культури, збереження та використання культурного надбання; забезпечення у межах, визначених

законом, права на використання мов відповідних національних меншин (спільнот) України у населених пунктах, в яких традиційно проживають особи, які належать до національних меншин (спільнот) України, або в яких такі особи складають значну частину населення [10]. В той же час, слід визнати, що перелік таких повноважень а більше завдань ОМС в цій сфері є не повним з огляду на процеси децентралізації, які попри військові дії і введення воєнного стану продовжуються і цей вектор має бути не змінним з огляду кращі світові практики, перед усім країн ЄС спрямовані на наближення та надання культурних послуг населенню за формулою «кошти йдуть за глядачем», зокрема і стосовно запровадження співфінасування за рахунок місцевих бюджетів та коштів інвесторів закладів культури, які запроваджують іновіаційні методи заохочення людей до розвитку культурної спадщини України: проводять виставки, мистецькі заходи, до яких залучають молодь, проводять іновіаційні виставки, відкривають нові музейні експозиції та ін.

Однак слід констатувати, що основною проблемою правового регулювання чіткого розподілення повноважень органів публічної влади в цілому і ОМС зокрема щодо реалізації державної політики в сфері охорони культурної спадщини та й взагалі функціонування сфери культури є відсутність рівним розмежування повноважень органів державної влади та ОМС в цій сфері в галузевих законах, зокрема в Законі України «Про культуру», «Про охорону культурної спадщини», «Про музеї та музейну справу», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про народні художні промисли», «Про театри і театральну справу», які регулюються відносини у певних галузях сфери культури. Так, Законом України «Про культуру» визначено, що законодавством України урегульовано діяльність таких галузей сфери культури: художньої літератури, кінематографії, театального, музичного, хореографічного, пластичного, образотворчого та декоративно-ужиткового мистецтва, архітектури, фотомистецтва, дизайну; нематеріальної культурної спадщини, в тому числі народної культури (фольклор, традиції, звичаї і обряди, діалекти і говірки, народні художні промисли та ремесла, історична топоніміка тощо); охорони національного культурного надбання, в тому числі культурної спадщини; музейної справи, колекціонування; архівної справи; бібліотечної справи; книговидавання, створення видавничої продукції, її розповсюдження і використання; створення і розповсюдження фонограмної та аудіовізуальної продукції; мистецької освіти та її науково-методичного забезпечення; наукових досліджень у сфері культури; міжнародних культурних зв'язків, а також переміщення куль-

турних цінностей через державний кордон; виробництва матеріалів та обладнання, необхідних для збереження, створення і використання культурних цінностей та культурної спадщини; 2) іншу діяльність, основною метою якої є створення, збереження, розповсюдження і використання культурних цінностей, культурної спадщини та культурних благ [11].

Стосовно повноважень ОМС у сфері культури, то вони лише частково закріплені в профільному законі, зокрема аналіз Закону «Про культуру» дає можливість систематизувати повноваження ОМС щодо реалізації державної політики у сфері культури та охорони культурної спадщини, які закріплені в різних його нормах, зокрема: 1) в ст. 9 цього Закону визначено, що «Органи місцевого самоврядування мають право створювати заклади культури з метою провадження діяльності у сфері культури самостійно або з використанням будь-яких форм посередництва у цій сфері у визначеному законодавством порядку»; 2) в ст. 14 визначено, що «органи місцевого самоврядування сприяють діяльності неприбуткових закладів культури; для неприбуткових закладів культури, закладів освіти сфери культури, а також фізичних та юридичних осіб, які надають благодійну допомогу неприбутковим закладам культури, створюється сприятливий режим оподаткування, передбачений податковим законодавством» [11].

В той же час, в законі не визначено чітких повноважень ні ОМС ні інших суб'єктів владних повноважень, які реалізують державну політику в цій сфері, однак такі спроби були здійснені в Законі України «Про охорону культурної спадщини» в якому зазначено: в ст. 1 що «виконавчий орган сільської, селищної, міської ради належить до спеціально уповноважених органів охорони культурної спадщини»; в ст. 6, що «до повноважень виконавчого органу сільської, селищної, міської ради відповідно до їх компетенції у сфері охорони культурної спадщини належить: забезпечення виконання цього Закону, інших нормативно-правових актів про охорону культурної спадщини на відповідній території; подання пропозицій органу охорони культурної спадщини вищого рівня про занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, внесення змін до нього та про занесення відповідної території до Списку історичних населених місць України; забезпечення юридичним і фізичним особам доступу до інформації, що міститься у витягах з Державного реєстру нерухомих пам'яток України, а також надання інформації щодо програм та проектів будь-яких змін у зонах охорони пам'яток та в історичних ареалах населених місць; забезпечення дотримання режиму використання пам'яток місцевого значення, їх територій, зон

охорони; забезпечення захисту об'єктів культурної спадщини від загрози знищення, руйнування або пошкодження; організація розроблення відповідних програм охорони культурної спадщини; надання висновків щодо відповідних програм та проектів містобудівних, архітектурних і ландшафтних перетворень, меліоративних, шляхових, земляних робіт на пам'ятках місцевого значення, історико-культурних заповідних територіях та в зонах їх охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених місць, а також програм та проектів, реалізація яких може позначитися на стані об'єктів культурної спадщини; організація відповідних охоронних заходів щодо пам'яток місцевого значення та їх територій у випадку виникнення загрози їх пошкодження або руйнування внаслідок дії природних факторів чи проведення будь-яких робіт; видання розпоряджень та приписів щодо охорони пам'яток місцевого значення, припинення робіт на цих пам'ятках, їх територіях та в зонах охорони, якщо ці роботи проводяться за відсутності затверджених або погоджених з відповідним органом охорони культурної спадщини програм та проектів, передбачених цим Законом дозволів або з відхиленням від них; надання висновків щодо відчуження або передачі пам'яток місцевого значення їх власниками чи уповноваженими ними органами іншим особам у володіння, користування або управління; укладення охоронних договорів на пам'ятки в межах повноважень, делегованих органом охорони культурної спадщини вищого рівня відповідно до закону; та ін. [12]. Схожі за змістом повноваження визначені в інших галузевих законодавчих актах у сфері культури – законах «Про музеї та музейну справу» [13], «Про бібліотеки і бібліотечну справу» [14], «Про народні художні промисли» [15], «Про театри і театральну справу» [16]. Аналіз змісту даних законодавчих актів дає можливість засвідчити те, що в них окреслено коло повноважень всіх органів публічної влади в цілому та ОМС щодо управління (публічного адміністрування) у сфері культури, що на нашу думку, цілком логічно, адже не можливо в законі, та й не має в цьому потреби виписати всі повноваження кожного органу влади в цій сфері.

З огляду на вищезазначене слід зробити висновки, що в цілому немає потреби в зміні цього профільного закону «Про культуру», однак є потреба в прийнятті системи законодавчих актів, які б регулювали різні суспільні відносини, що виникають у сфері культури та охорони культурної спадщини від законодавчих актів які регулюють статус закладів культури, наприклад в Законі «Про заклади культури» та внесення змін до закону «Про охорону культурної спад-

щини» до законів, які регулюють порядок надання культурних послуг населенню, наприклад законів «Про циркове мистецтво», «Про музичне мистецтво», оновлення законодавчих актів «Про кінематографію», «Про театри і театральну справу», «Про музеї та музейну справу», «Про бібліотеки і бібліотечну справу» з урахуванням змін пов'язаних з процесами децентралізації та умов воєнного часу та перспектив післявоєнного відродження культурної спадщини України.

В той же час, слід визнати, що законодавство в сфері культури невпинно розвивається, так на сьогодні прийнято ряд законів, які регламентують окремі напрямки цієї сфери в цілому і повноважень ОМС. Зокрема, значного оновлення у 2023 році набув Закон України «Про охорону культурної спадщини» стосовно процедур обрання на конкурсних засадах керівників комунальних закладів культури та формування базової мережі закладів культури [17]. Так відповідно до цих змін, «керівники комунальних закладів культури у населених пунктах з населенням до 5 тисяч жителів можуть призначатися на посаду без проведення конкурсу шляхом укладення з ними контракту за результатами співбесіди за умови дотримання вимог, передбачених абзацом першим частини першої статті 21-1 цього Закону» [17]. Також встановлено, що «виключення закладу з базової мережі закладів культури, його реорганізація чи ліквідація здійснюються виключно за погодженням у місячний строк з відповідним центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері культури та/або кіно та/або інших сферах, до яких належить діяльність цього закладу, з одночасним інформуванням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах мистецтв та спеціалізованої мистецької освіти». Натомість зазначено, що «виключення закладу з базової мережі закладів культури допускається за умови, що надання населенню культурних послуг забезпечить інший заклад культури чи заклад освіти сфери культури в межах території відповідної територіальної громади з дотриманням вимог щодо доступності та якості культурних послуг» [17].

Узагальнюючи вищезазначене слід відмітити, що сьогодні законодавство у сфері культури та охорони культурної спадщини набуває нового поштовху до розвитку, що зумовлено в тому числі негативними наслідками несправедливої війни, яку розв'язали окупанти на території України в результаті якої завдається неоціненна шкода об'єктам культурної спадщини, а відтак в подальшому ще більше будуть удосконалюватись як правові так і організаційні засади впершу чергу захисту культурної спадщини та підвищення якості надання культурних послуг

населенню. Тенденція щодо прийняття новітніх законів у різних сферах культури очевидно, що має в подальшому призвести до кодифікації законодавства в цій сфері, а саме прийняття Кодексу законів про культуру України, про необхідність або доцільність прийняття якого зазначають низка вчених, та представників державного менеджменту у сфері культури. Зокрема, заступниця міністра Міністерства культури та інформаційної політики Мар'яна Томин зазначає, що «настав час заходити на кодифікацію у сфері культурної спадщини. Тобто замість 16 законів, які регулюють цю сферу, 254 підзаконних нормативно-правових актів, і 102 законів, які в той чи інший спосіб дотичні до сфери культурної спадщини, необхідно створити єдиний кодекс. На її переконання, кодифікація запустить перезавантаження всіх процесів у галузі культурної спадщини, зокрема в управлінській системі. Потребують синхронізації ініціативи громадського і державного секторів. Водночас необхідна центральна інституція, яка б мала представництва на місцях й опікувалася культурною спадщиною». [18]. В свою чергу, дослідник Кравчук С.М. зазначає, що «наявний закон «Про культуру» є явно застарілим, його норми не відповідають вимогам часу, багато наукових пропозицій так і не знайшли реального життєвого втілення та були проігноровані законодавчими органами, на його думку ще в 2006 році О.А. Задихайло запропонував ідею Проекту кодексу законів про культуру, тому, сьогодні існує нагальна потреба принаймні «сколихнути» науково-теоретичну думку у цій сфері та дати поштовх до нових досліджень, аналізу та реальних практичних дій законодавців, процесу реального творення витребуваних часом правових норм та втілити їх в даному кодифікованому акті» [19, с. 8–12].

Здійснивши аналіз законодавчих актів, можна констатувати, що до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері культури та охорони культурної спадщини належать: 1) створення і підтримка культурних закладів - місцеві ради відповідають за утримання бібліотек, музеїв, театрів, культурних центрів та інших закладів культури; 2) фінансування культурних заходів - органи місцевого самоврядування можуть виділяти кошти з місцевих бюджетів на проведення свят, фестивалів, виставок, концертів та інших культурних подій; 3) збереження культурної спадщини - вони займаються охороною та збереженням місцевих пам'яток історії та культури, а також організацією реставраційних робіт; 4) підтримка творчих ініціатив - місцеві органи влади можуть надавати гранти та інші форми підтримки місцевим митцям, творчим колективам і культурним організаціям; 5) освіта і просвіта - органи місцевого самоврядуван-

ня можуть організовувати культурно-освітні проекти, програми для дітей та молоді, а також популяризувати місцеві традиції та звичаї; 6) міжнародна співпраця - можуть брати участь у міжнародних культурних обмінах та співпраці з іншими містами і регіонами.

Висновки. В результаті дослідження встановлено, що державна політика у сфері забезпечення органами місцевого самоврядування належного функціонування системи охорони культури це система організаційних, нормативно-правових, наукових, ресурсних, інформаційно-аналітичних та методологічних заходів, спрямованих на забезпечення надання населенню України якісних культурних послуг, шляхом створення ефективної мережі культурних закладів, належного їх фінансування та надання якісних культурних послуг за рахунок коштів та ресурсів місцевих бюджетів належним чином закумульованих та розподілених органами місцевого самоврядування, а також злагоджена робота з центральними органами виконавчої влади у сфері культури та неурядовими профільними громадськими організаціями та фондами щодо охорони культурної спадщини.

Встановлено, що до напрямків удосконалення реалізації органами місцевого самоврядування державної політики у сфері культури слід віднести: 1) створення загальнодоступної цілісної інформаційної бази закладів культури, що призначена для отримання, обробки та зберігання інформації (відкритих даних у сфері культури), отриманої від суб'єктів у сфері культури. Система дозволить консолідувати, моніторити, аналізувати фінансову й нефінансову інформацію, формувати аналітичні звіти по кожному із процесів. Мова йде про запровадження електронних реєстрів та сервісів у сфері культури (баз даних закладів культури; баз даних керівників закладів культури та культурних діячів, запускання єдиного порталу Мінкульту, на якому б висвітлювались анонси всіх культурних заходів, спрямованих на розвиток культури в Україні, адже наразі такі анонси здійснюють тільки комерційні структури, які організовують концертні заходи в Україні на своїх сайтах; 2) проведення інвентаризації матеріально-технічної бази закладів культури комунальної власності (визначення закладів культури, які потребують скорочення або об'єднання з більш потужними профільними закладами, при цьому потрібно зберегти спеціалізацію даного закладу культури, покращити стан матеріально-технічного забезпечення роботи його працівників, однак оптимізувати шляхом скорочення адміністративного персоналу таких закладів; 3) розробка прозорої та відкритої процедури розрахунку та розподілу культурних субвенцій від Мінкульту України

до закладів культури й навпаки; 4) оновлення класифікаційних категорій персоналу у сфері культури відповідно по яким буде формуватись сітка оплати праці (адже сьогодні спостерігається значний перекося в оплаті праці деяких закладів культури, які фінансуються з державного бюджету та тих, які стоять на балансі ОМС; 5) сприяння розвитку приватних закладів культури (музеїв, галерей, експозиційних центрів, театрів, хореографічних та музичних студій та отриманню ними субвенції в частині надання ними культурних послуг вузького спрямування; 6) сприяння отриманню фінансової автономії закладів культури комунальної власності; 7) запровадження дієвого механізму фінансування порядку підвищення кваліфікації працівників закладів культури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Державна політика у сфері культури: сутність та особливості реалізації в сучасних умовах: *дис... канд. наук з держ. управління*: 25.00.01. Українська академія держ. управління при Президентові України. К., 2003. 222 с.
2. Задихайло Олена Анатоліївна. Організація управління культурою в Україні (адміністративно-правовий аспект): *дис... канд. юрид. наук*: 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2006.
3. Ігнатченко І.Г. Форми та методи державного управління культурою в Україні. (2009 рік). *автореф. дис... канд. юрид. наук*: 12.00.07 ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2009. 20 с.
4. Якимець Ю.В. Публічне адміністрування сферою культури: *дис. ...канд. юрид. наук*: 12.00.07 . Національна академія внутрішніх справ. К., 2012. 228 с.
5. Шестак В.С. Адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави: *дис. ... докт. юрид. наук / спец.* 12.00.07. Харків, НЮУ імені Ярослава Мудрого. 2012. 472 с.
6. Юринець Ю.Л. Європеїзація адміністративного права України у сфері охорони культурних прав громадян: *автореф. дис. ... докт. юрид. наук. / спец.* 12.00.07. Дніпро, ДДУВС, 2017. 40 с.
7. Аксютіна А.В. Адміністративно-правове забезпечення населення культурними послугами. *дис. ... канд. юрид. наук / спец.* 12.00.07. Дніпро, ДДУВС, 2020. 221 с.
8. Парагайло В.О. Адміністративно-правове регулювання порядку вивезення, введення та повернення в Україну культурних цінностей. *дис. ... канд. юрид. наук / спец.* 12.00.07. Київ, НАВС, 2021. 222 с.

9. Дубчак К.Б. Державна політика у сфері культури: сутність та особливості здійснення в сучасних умовах в Україні : *авто-реф. дипломної роботи на здобуття освітнього ступеня «магістр»* : спец. 281 «Публічне управління та адміністрування. ЧНУ ім. Петра Могили. Миколаїв, 2019. 15 с.
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
11. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 року № 2778-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 24. Ст. 168.
12. Про охорону культурної спадщини: Закон від 8 червня 2000 року № 1805-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 39. Ст. 333.
13. Про музеї та музейну справу: Закон України від 29 червня 1995 року № 249/95-ВР *Відомості Верховної Ради України*, 1995. № 25. Ст. 191.
14. Про бібліотеки і бібліотечну справу: Закон України від 27 січня 1995 року № 32/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 7. Ст. 45.
15. Про народні художні промисли: Закон України від 21 червня 2001 року № 2547-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 41. Ст. 199.
16. Про театри і театральну справу: Закон України від 31 травня 2005 року № 2605-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 26. Ст. 350.
17. Про внесення змін до деяких законів України щодо унормування конкурсної процедури призначення керівників комунальних закладів культури та формування базової мережі закладів культури: Закон України від 29 травня 2023 року № 3120-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 76. Ст. 265.
18. Мар'яна Томин. Законодавство у сфері культурної спадщини потребує кодифікації – представниця МКІП. Агенція «Укрінформ», публікація від 18 червня 2024. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/3870508-zakonodavstvo-u-sferi-kulturnoi-spadsini-potrebue-kodifikacii-predstavnica-mkip.html> (дата звернення – 10.03.2024).
19. Кравчук С.М. Проект закону про культуру в Україні (науково-теоретична розробка). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 39. С. 8–12.

УДК 347.73:342.9:342.7:004.056

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.47>

ЗАХИСТ ЦИФРОВОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ У МИТНО-АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГАХ: ВИКЛИКИ ТА СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО КІБЕРБЕЗПЕКИ

Біленець Д.А.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту**НУ «Одеська юридична академія»*

ORCID: 0000-0003-0866-0698

Біленець Д.А. Захист цифрової інфраструктури у митно-адміністративних послугах: виклики та сучасні підходи до кібербезпеки.

У сучасному світі цифрові технології проникають у всі сфери життя, і митно-адміністративні послуги не є винятком. Розвиток цифрових інфраструктур у цій галузі сприяє підвищенню ефективності, прозорості та швидкості обробки митних операцій. Цифровізація охоплює впровадження сучасних технологій та рішень, які дозволяють автоматизувати та оптимізувати багато аспектів роботи митних органів, що в свою чергу позитивно впливає на весь процес митного контролю та обслуговування. Одним з основних напрямів цифровізації є автоматизація процесів обробки митних документів. Використання електронних систем декларування значно скорочує час, необхідний для перевірки та обробки документів, що дозволяє швидше оформлювати вантажі та знижує ризик помилок, пов'язаних з людським фактором.

Одним з ключових аспектів забезпечення кібербезпеки в митно-адміністративній сфері є впровадження сучасних систем захисту даних. Це включає в себе використання надійного шифрування, багаторівневих систем аутентифікації та регулярний моніторинг мереж на наявність потенційних загроз. Також важливою є розробка та впровадження протоколів реагування на інциденти, що дозволяють швидко і ефективно нейтралізувати кіберзагрози та мінімізувати їх вплив на роботу митних органів.

Крім того, велике значення має підвищення обізнаності працівників митних органів щодо основних принципів кібербезпеки. Регулярні тренінги та навчання допомагають працівникам вчасно виявляти ознаки можливих кібератак та дотримуватися заходів безпеки при роботі з інформаційними системами. Важливою складовою є також співпраця з міжнародними організаціями та обмін досвідом з іншими країнами, які впроваджують передові практики в галузі кібербезпеки.

Розвиток цифрових технологій не лише підвищує ризики, але й відкриває нові можливості для оптимізації митних процесів. Впровадження систем штучного інтелекту може допомогти у виявленні потенційних, використання блокчейн-технологій забезпечує більшу прозорість та надійність ланцюжків постачання, що сприяє запобіганню шахрайству та підвищенню довіри між учасниками зовнішньоекономічної діяльності.

Ключові слова: митниця, цифровізація, кібербезпека, цифрова інфраструктура, митні послуги, адміністративні послуги, митні документи, митне оформлення.

Bilenets D. Protection of digital infrastructure in customs-administrative services: challenges and modern approaches to cybersecurity.

In the modern world, digital technologies penetrate all spheres of life, and customs-administrative services are no exception. The development of digital infrastructures in this field contributes to increasing the efficiency, transparency, and speed of customs operations. Digitalization encompasses the implementation of modern technologies and solutions that allow for the automation and optimization of many aspects of customs authorities' work, which in turn positively impacts the entire customs control and service process. One of the main directions of digitalization is the automation of customs document processing. The use of electronic declaration systems significantly reduces the time required for document verification and processing, enabling faster clearance of goods and reducing the risk of errors related to human factors.

One of the key aspects of ensuring cybersecurity in the customs-administrative sphere is the implementation of modern data protection systems. This includes the use of reliable encryption, multi-level authentication systems, and regular network monitoring for potential threats. The development

and implementation of incident response protocols are also important, as they allow for quick and effective neutralization of cyber threats and minimization of their impact on the operation of customs authorities.

In addition, raising the awareness of customs officials about the basic principles of cybersecurity is of great importance. Regular training and education help employees timely identify signs of possible cyber-attacks and adhere to security measures when working with information systems. An essential component is also cooperation with international organizations and the exchange of experiences with other countries that implement advanced practices in the field of cybersecurity.

The development of digital technologies not only increases risks but also opens new opportunities for optimizing customs processes. The implementation of artificial intelligence systems can assist in identifying potential risks, and the use of blockchain technologies ensures greater transparency and reliability of supply chains, helping to prevent fraud and increase trust among participants in foreign economic activity.

Key words: customs, digitalization, cybersecurity, digital infrastructure, customs services, administrative services, customs documents, customs clearance.

Постановка проблеми. Митні органи оперують великими обсягами конфіденційної інформації, включаючи дані про товари, транспортні засоби та учасників зовнішньоекономічної діяльності. Несанкціонований доступ до цієї інформації, її викрадення або маніпулювання можуть мати серйозні наслідки для національної безпеки, економіки та міжнародної торгівлі. Зростаюча кількість та складність кібератак, а також використання новітніх технологій злочинцями, вимагають від митних органів впровадження ефективних засобів захисту цифрових систем.

Однією з головних проблем є недостатня інтеграція сучасних засобів кіберзахисту в існуючі системи митних органів. Багато з них досі використовують застарілі технології, які не відповідають сучасним вимогам кібербезпеки. Крім того, існує проблема браку кваліфікованих фахівців у сфері кібербезпеки, здатних ефективно протистояти новітнім загрозам.

Метою дослідження є виявлення загроз, що можуть впливати на цифрові інфраструктури митних органів, проведення аналізу існуючих заходів та технологій захисту, що використовуються митними органами, та визначити їх ефективність у контексті сучасних кіберзагроз.

Проблематика захисту цифрових інфраструктур митних органів є актуальною як на міжнародному, так і на національному рівні. В

Україні дослідження у цій сфері здійснюють провідні вчені та експерти, що працюють над вирішенням проблем інформаційного простору та кібербезпеки в контексті адміністративного права та митної політики держави.

Виклад основного матеріалу. Діяльність ДМС України спрямована на забезпечення економічного зростання, добробуту країни, розвитку зовнішньої торгівлі, якісного надання адміністративних послуг, на досягнення інших стратегічних цілей, передбачених нормативними документами. Доцільно зазначити двоїстий характер надання адміністративних послуг. У результаті здійснення митної діяльності формуються особливі умови для захисту економічних інтересів, забезпечення економічної безпеки України, задоволення економічних потреб учасників зовнішньоекономічної діяльності. У наукових дослідженнях характерною класифікаційною ознакою адміністративних послуг є суб'єкт, який надає певний перелік послуг. Переважна більшість вчених виділяють комерційні та державні митні послуги, що зумовлено відмінностями суб'єктів, які надають послугу. Вказана обставина є основоположною при дослідженні сфери державних і комерційних адміністративних послуг. Сфера митних послуг включає сектор державних адміністративних послуг, сектор послуг, що надаються суб'єктами господарської діяльності – підприємствами, організаціями [1; с. 106].

Митні органи відіграють ключову роль у забезпеченні економічної та національної безпеки держави, контролюючи перетин товарів через кордон. Важливою складовою їх діяльності є надання різноманітних адміністративних послуг, які забезпечують ефективне і прозоре виконання митних процедур.

Основною послугою митних органів є прийом, обробка та контроль митних декларацій. Ця процедура включає перевірку правильності заповнення декларацій, відповідність товарів заявленим у документах характеристикам та нарахування митних платежів. Ефективне виконання цієї функції сприяє прискоренню товарообігу і зниженню ризиків контрабанди та порушення митних правил.

Одним з найважливіших та найскладніших етапів здійснення зовнішньоекономічних операцій є процедура митного оформлення товарів і транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, в якій основна роль належить декларуванню, яке виконує функцію забезпечення митного оформлення. Без здійснення декларування, в результаті якого митному органу повідомляються відомості про товари, транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України, мету, режим такого переміщення тощо, неможливим є закріплення результатів митного

контролю, тобто здійснення необхідних митних процедур. При цьому, норми законодавства, якими врегульовано цей важливий правовий інститут є досить складними та специфічними, що суттєво заважає їх сприйняттю та реалізації [2; с. 107].

Вступ України в світовий простір призвів до зростання обсягу товарів і транспортних засобів, які перетинають митний кордон. В умовах скорочення часу на здійснення поточного митного контролю зросли ризики ввезення товарів із порушенням митного законодавства. Для виявлення та припинення адміністративних правопорушень і кримінальних злочинів підрозділи митних органів проводять митний контроль. Цей контроль, як інструмент реалізації митних послуг, охоплює різноманітні види, форми, принципи та заходи, що забезпечують ефективне виконання митних процедур.

Аналіз нормативно-правових наукових джерел дав змогу комплексно визначити наявні види митних послуг, які надаються митними органами і комерційними організаціями. Крім того, цей аналіз дозволив розширити класифікацію митних послуг, враховуючи нові кваліфікаційні критерії, такі як терміни надання, форми реалізації, вартість і типи надання митних послуг. Розроблена класифікація може бути ефективно використана для підвищення якості та ефективності митних послуг, а також при розробці стратегічних документів у цій галузі. Наприклад, при створенні Концепції розвитку системи управління якістю митних послуг до 2030 року і уніфікації митного законодавства.

Система управління якістю митних послуг доволі складна, тому, реалізуючи механізм управління її якістю, важливо враховувати вплив різних підсистем, що постійно взаємодіють між собою. Мета управління якістю митних послуг у митних органах полягає у забезпеченні єдиної дії всіх працівників митних органів для вирішення поставлених перед ними завдань щодо задоволення потреб учасників ЗЕД, за умов дотримання принципів забезпечення економічної безпеки держави [3; с. 91].

Митні органи активно співпрацюють з міжнародними організаціями та митними службами інших країн для обміну інформацією та досвідом, координації дій у боротьбі з контрабандою і порушеннями митного законодавства. Таке співробітництво сприяє гармонізації митних процедур і підвищенню ефективності митного контролю на міжнародному рівні [4].

Ця взаємодія включає участь у спільних навчаннях та семінарах, розробку та впровадження спільних проєктів, а також використання сучасних технологій для покращення моніторингу та аналізу митних операцій. Наприклад, впровадження єдиних електронних систем декларуван-

ня та обміну даними дозволяє швидше і точніше перевіряти вантажі, що перетинають кордони.

Крім того, митні органи активно співпрацюють у сфері підвищення безпеки ланцюгів постачання, що включає заходи проти тероризму та інших загроз. Спільні дії з партнерами сприяють створенню більш безпечного і прозорого міжнародного торговельного середовища. Міжнародні стандарти та рекомендації, розроблені у співпраці з такими організаціями, як Всесвітня митна організація, допомагають уніфікувати процедури та вимоги, що знижує ризики і забезпечує більш ефективне виконання митних функцій.

Таким чином, міжнародне співробітництво митних органів не лише покращує обмін інформацією і досвідом, але й сприяє розвитку глобальної системи митного контролю, яка є більш ефективною, безпечною і прозорою. Це, в свою чергу, сприяє зростанню міжнародної торгівлі та економічному розвитку, забезпечуючи належний баланс між сприянням торгівлі та захистом національних інтересів. Всі ці послуги забезпечують належне функціонування митної системи, сприяють розвитку зовнішньоекономічної діяльності та захисту національних інтересів. Ефективне виконання митними органами своїх обов'язків є запорукою економічної стабільності та безпеки країни.

Будь-яка компрометація цифрової інфраструктури Державної митної служби може мати серйозні наслідки, включаючи економічні втрати, підрив національної безпеки та шкоду міжнародній репутації. Тому захист інформаційних систем митних органів стає пріоритетним завданням.

В 2023 році Єврокомісія анонсувала масштабні зміни – найбільшу реформу за час існування Митного союзу з моменту його створення в 1968 році. У березні 2024 року Європейський парламент підтримав пропозиції у першому читанні. Далі вони розглядатимуться новим парламентом, вибори якого відбулися на початку червня. Основою реформи є створення нового Митного органу ЄС (EU Customs Authority) та Центру митних даних ЄС (EU Customs Data Hub), який поступово замінить наявну у країнах-членах ЄС митну IT-інфраструктуру. Усі держави-члени матимуть доступ до даних у реальному часі, а штучний інтелект аналізуватиме дані та прогнозуватиме проблеми ще до відвантаження товарів у ЄС. Це сприятиме прозорій взаємодії у ланцюгу митниця-трейдер-споживач та зекономить час і ресурси для всіх учасників ринку. За попередніми оцінками Єврокомісії, понад 2 млрд євро на рік митні органи ЄС зможуть заощадити тільки на операційних витратах.

Таким чином, реформа має на меті досягнення двох основних цілей:

- зменшення витрат для бізнесу та митних органів шляхом спрощення процедур;

- надання можливості митним органам краще захищати інтереси ЄС на основі спільного управління ризиками та більш гармонізованого контролю.

Митна реформа ЄС передбачає нове партнерство між бізнесом та митними органами. Зокрема, концепція «Trust and Check traders» ґрунтується на поточній програмі Авторизованих економічних операторів і передбачає її розвиток. Як і для статусу АЕО, для отримання статусу «Trust and Check Traders» підприємства повинні будуть відповідати ряду критеріїв, спрямованих на те, щоб гарантувати їх надійність, таким як чиста юридична історія, високий рівень контролю над своїми операціями та ланцюгом поставок, а також фінансова спроможність.

У квітні 2024 року Україна успішно перейшла на NCTS Фаза 5, навіть випередивши багато європейських країн. Водночас зростання кількості українських компаній, що отримали статус АЕО, має динаміку, схожу з більшістю країн ЄС у перші роки впровадження програми, а подекуди її перевищує. Це свідчить про те, що Україна вже готова до інтеграції концепції «Trust and Check traders», адже українські трейдери діями заявили про свою надійність, а митниця - про технічну готовність.

Державна митна служба України продовжує процес цифровізації та створює ІТ-рішення, які потенційно можуть інтегруватися в Центр митних даних ЄС. Водночас українська митниця працює над актуалізацією діючих інструментів з управління ризиками, адже саме завдяки ризикорієнтованому підходу можна гарантувати, що ринок буде захищений від небезпечних або незаконних товарів, не перешкоджаючи стабільному товаропотоку [5].

У рішеннях Європейського Союзу "Електронна митниця" є базою для створення "єдиного вікна", яке зобов'язані використовувати інші відомства, що задіяні у митній справі. Тому і на митні органи України мають бути покладені додаткові обов'язки з координації дій міністерств та відомств в цьому напрямку, затверджених відповідними рішеннями уряду. Об'єднуючий стрижень митної служби – це інформаційні механізми. Ця система має бути створена на нових інформаційних технологіях та, відповідно, на сучасній матеріальній базі, яка дасть можливість побудувати модернізовану багаторівневу систему із застосуванням телекомунікаційних технологій, забезпеченою комплексною системою захисту інформації, що потребує тривалого часу та значних капіталовкладень [6, с. 56].

Основними викликами є зростаюча складність кіберзагроз, високий рівень автоматизації, необхідність забезпечення безперервності бізнесу

та міжнародний характер діяльності. Кібератаки стають все більш складними і витонченими, використовуючи нові методи та технології для обходу захисних механізмів. Збільшення кількості автоматизованих систем та ІТ-пристроїв створює нові вразливості, які можуть бути використані зловмисниками. Критичні системи митних служб повинні функціонувати безперебійно, що ускладнює проведення регулярних оновлень та тестувань безпеки. Митні органи взаємодіють з різними міжнародними структурами, що потребує узгодження стандартів та підходів до кібербезпеки на міжнародному рівні.

Сучасні підходи до безпеки митної інформаційної системи включають інтеграцію кібербезпеки на всіх рівнях, використання штучного інтелекту та машинного навчання, постійне навчання персоналу та співпрацю і обмін інформацією. Використання багаторівневих систем захисту, що включають мережевий захист, захист даних, контроль доступу та моніторинг активності, є необхідним. Штучний інтелект та машинне навчання дозволяють виявляти аномалії та підозрілу активність в режимі реального часу, що допомагає швидко реагувати на потенційні загрози. Людський фактор залишається однією з основних вразливостей, тому регулярні тренінги та підвищення обізнаності працівників є критично важливими. Взаємодія з іншими державними та міжнародними організаціями для обміну досвідом та інформацією про кіберзагрози також є ключовим елементом захисту.

Захист цифрової інфраструктури у митно-адміністративних послугах є надзвичайно актуальним питанням у сучасному світі. Підвищення рівня кібербезпеки вимагає комплексного підходу, який включає як технологічні рішення, так і організаційні заходи. Лише постійна адаптація до нових викликів та впровадження передових практик зможе забезпечити надійний захист критично важливих систем та інформаційних ресурсів митних органів.

Система забезпечення митної безпеки – єдність, цілісність закономірно розташованих і взаємопов'язаних цільового, об'єктного, суб'єктно-організаційного й результативного компонентів. Системотвірним складником цієї системи є мета - реалізація економічних і безпосередньо митних інтересів і нівелювання відповідних загроз і небезпек. Елементами об'єктного компонента є: предмет – митні інтереси; суб'єкти / носії митних інтересів; загрози й небезпеки митним інтересам, які охоплюють джерела й носіїв загроз. Суб'єктно-організаційний компонент охоплює організаційно-інституційний та організаційно-функціональний елементи. Досягнутий результат функціонування системи забезпечення митної безпеки має корелювати з метою та дозволяє встановити рівень дієвості,

ефективності всієї системи й визначити напрямки її удосконалення. Система забезпечення митної безпеки є відкритою та динамічною, тобто реагує на зміни в зовнішньому середовищі, а її розвиток детермінується відповідними чинниками [7, с. 63].

ІТ-технології дійсно реалізували в повному обсязі поняття «інформаційний вік». У розвинених країнах світу митниця трансформувалася в одну з найбільш прогресивних державних служб. Так, якщо в інших сферах дані процеси тільки набирають обертів, то митниця вже стала цифровою. Цифрова митниця означає використання цифрових систем для збору і захисту митних зборів, контролю за потоками товарів, людей, транспортних засобів та грошей, а також для захисту транскордонної торгівлі від злочинності, включаючи міжнародний тероризм [8].

Поєднання цифровізації та кібербезпеки є необхідним для забезпечення стабільної та ефективної роботи митних органів у сучасному світі. Інноваційні технології мають величезний потенціал для покращення якості митних послуг, але їх впровадження повинно супроводжуватися комплексними заходами захисту від кіберзагроз, щоб забезпечити надійність та безпеку всієї системи.

Однією з ключових переваг цифровізації є можливість автоматизації рутинних процесів, що значно зменшує час, необхідний для обробки митних документів та перевірки вантажів. Впровадження електронних систем обміну даними дозволяє митним органам більш ефективно взаємодіяти з іншими державними службами та учасниками зовнішньоекономічної діяльності. Це не лише спрощує процедури митного оформлення, але й підвищує прозорість та зменшує можливості для корупції.

Водночас, підвищення рівня цифровізації вимагає серйозної уваги до питань кібербезпеки. Це включає регулярні аудити безпеки, оновлення програмного забезпечення, використання сучасних засобів захисту від вірусів та інших шкідливих програм, а також навчання персоналу основам кібергігієни. Важливо також забезпечити резервне копіювання критичних даних і розробити плани на випадок надзвичайних ситуацій.

Забезпечення кібербезпеки також включає співпрацю з національними та міжнародними організаціями у сфері кіберзахисту. Це дозволяє отримувати актуальну інформацію про нові загрози та методи їх нейтралізації, а також брати участь у спільних тренуваннях та навчаннях, що сприяє підвищенню кваліфікації працівників.

Таким чином, інтеграція інноваційних технологій у роботу митних органів разом з комплексним підходом до кібербезпеки забезпечує їхню ефективність, прозорість та надійність. Це спри-

яє розвитку міжнародної торгівлі, забезпечуючи належний рівень захисту як для держави, так і для бізнесу, що бере участь у зовнішньоекономічній діяльності.

Висновки. Захист цифрової інфраструктури у митно-адміністративних послугах є критично важливим аспектом, що забезпечує стабільність та ефективність функціонування митних органів в умовах сучасного світу. З огляду на активну цифровізацію митних процесів, питання кібербезпеки набули першорядного значення. Впровадження нових технологій створює нові можливості для оптимізації митних процедур, але одночасно збільшує ризики кібератак та несанкціонованого доступу до конфіденційної інформації.

Серед основних викликів у сфері захисту цифрової інфраструктури митних органів можна виділити зростаючу складність кіберзагроз, брак кваліфікованих кадрів у сфері кібербезпеки, а також недостатню інтеграцію сучасних засобів захисту в існуючі системи. Постійно змінюючийся характер кіберзагроз вимагає від митних органів швидкої адаптації та впровадження нових підходів до захисту.

Для ефективного захисту цифрової інфраструктури митних органів необхідно впроваджувати багаторівневі системи кіберзахисту, що включають використання сучасних засобів шифрування, аутентифікації та моніторингу мереж. Важливо також проводити регулярні аудити безпеки та навчання персоналу, щоб підвищити їх обізнаність щодо кіберзагроз та методів їхньої нейтралізації.

Співпраця з міжнародними організаціями та митними службами інших країн є ключовим елементом у забезпеченні ефективної кібербезпеки. Обмін інформацією, досвідом та найкращими практиками сприяє гармонізації підходів до захисту цифрової інфраструктури на глобальному рівні. Важливим аспектом є підвищення рівня обізнаності працівників митних органів про кібербезпеку. Регулярні тренінги та навчання допомагають створити культуру безпеки, що значно зменшує ризики успішних кібератак. Використання новітніх технологій, таких як штучний інтелект та машинне навчання, дозволяє значно покращити процеси виявлення та нейтралізації кіберзагроз. Інноваційні підходи до аналізу даних та прогнозування потенційних атак стають невід'ємною частиною сучасної стратегії кібербезпеки.

Таким чином, ефективний захист цифрової інфраструктури митно-адміністративних послуг вимагає комплексного підходу, що поєднує сучасні технологічні рішення, постійне навчання персоналу та міжнародне співробітництво. Лише в таких умовах можна забезпечити стабільну та безпечну роботу митних органів у цифровому

просторі, сприяючи розвитку міжнародної торгівлі та економічному зростанню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шляховський О.А., Сиймовський Р.М., Ковалів М.В., Єсімов С.С. Зміст адміністративних послуг, що надаються митними органами. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. 2021. Випуск 30. С. 104–110.
2. Коваль, Н.О. Форми митного декларування та порядок їх застосування *LexPortus* 2018 № 3, С. 106–118.
3. Руда М.В., Пукас Ю.А. Ключові аспекти застосування інструментарію оцінювання якості митних послуг на засадах маркетингу *Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення та проблеми розвитку* 2023 № 1 (9) С. 91–107
4. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (дата звернення 07.07.2024 р.)
5. Звягінцев С.Б. Реалізація реформи у наступні кілька десятиліть створить безпечний та конкурентний ринок у єдиній цифровій екосистемі. URL: <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/ukrayina-bude-gotova-povnotsinno-stati-chastinoiui-evropeiskoyi-mitnoyi-infrastrukturi-domomentu-realizatsiyi-mitnoyi-reformi-ues-sergii-zviagintsev-1638> (дата звернення 02.07.2024 р.)
6. Микуляк О.В., Стефанишин Р.І. Впровадження інформаційних технологій у митну практику України *Податки і фінансова політика* 2019 № 4(61) С. 53–66.
7. Рябовол Л.Т. Система забезпечення митної безпеки в Україні *Юридичний вісник* 2020 № 4 С. 58–65.
8. Мацедонська Н., Коваленко В., Штефан Л. Модернізація митної діяльності з використанням інформаційних технологій. *Економіка та суспільство*. 2021, № 27.

УДК 351.74 : 342.922

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.48>

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Бублейник В.А.,

кандидат юридичних наук,

докторант Класичного приватного Університету,

м. Запоріжжя

Бублейник В.А. Особливості надання публічних послуг шляхом використання сучасних інформаційних технологій в діяльності центрів надання адміністративних послуг.

Висвітлюється у науковій статті сутність використання сучасних інформаційних технологій в діяльності центрів надання адміністративних послуг. Встановлено, що використання сучасних інформаційних технологій в процесах надання адміністративних муніципальних послуг характеризується не лише кількістю та якістю розміщеної на веб-сайтах інформації, а й забезпеченням роботи певних електронних сервісів: можливість отримати консультацію за допомогою електронної пошти або в оп-1іпе режимі; скачати бланки та зразки заяв та інших документів, необхідних для отримання послуги; здійснити через сайт попередній запис на прийом; можливість обслуговування через "персональний кабінет", наприклад: надіслати скановані копії документів на отримання послуги для їх попередньої перевірки відповідальними працівниками ЦНАП або суб'єкта надання послуги на предмет їх відповідності вимогам законодавства; перевірити стан розгляду процедури з надання послуги на заяву клієнта; надіслати заявку з документами та отримати результат послуги (у деяких можливих випадках, з урахуванням норм діючого законодавства); прийняти участь в оп-1іпе опитуванні щодо якості обслуговування; можливість спостереження за ситуацією у ЦНАП через WEB-камери; можливість отримати статистичну інформацію, наприклад, дізнатись про періоди найбільшої або найменшої завантаженості ЦНАП; продивитись історію просування черги; ознайомитись з найбільш затребуваними адмінпослугами тощо.

Отже, питання забезпечення надання адміністративних послуг за допомогою Інтернету, як вже було зазначено раніше, вирішуються в Україні не комплексно, а точково за ініціативою керівників окремих ЦОВВ або міських рад. А створення єдиного загальнодержавного інтегрованого ресурсу для електронних сервісів до теперішнього часу не відбулось. Частково цю

прогалину намагаються виправити волонтери, утворивши в рамках боротьби з корупцією відомий в Україні Портал державних послуг iGov, за допомогою якого можна надіслати заявку разом із сканкопіями необхідних документів і у визначений час звернутись до відповідного органу, у тому числі – відповідної сільської, селищної, міської ради за отриманням результату послуги. Перелік послуг, що можна отримати через цей портал є досить великим, але він залежить від регіону, в якому замовляється послуга і від переліку суб'єктів надання послуг, з якими було досягнуто домовленості про взаємодію у зазначеній сфері. Портал може допомогти скоротити кількість візитів громадян до органів влади за отриманням послуг та терміни їх надання, але він все одно не зможе повною мірою виконувати функції, передбачені для Єдиного державного порталу адміністративних послуг, створення якого передбачено Законом України "Про адміністративні послуги".

Ключові слова: адміністративні послуги, сучасні інформаційні технології, суб'єкт публічної адміністрації, центр надання адміністративних послуг.

Bubleynyk V.A. Peculiarities of providing public services through the use of modern information technologies in the activity of administrative service centers.

The essence of the use of modern information technologies in the activities of administrative service centers is covered in the scientific article. It is established that the use of modern information technology in the provision of administrative municipal services is characterized not only by the quantity and quality of information posted on websites, but also by ensuring the operation of certain electronic services: the ability to receive advice by e-mail or op-1іpe download forms and samples of applications and other documents required to receive the service; make a preliminary appointment through the site; the possibility of service through a «personal account», for example: to send scanned copies of documents for the service for their preliminary verification by the responsible

employees of the CNAP or the subject of the service for their compliance with the law; check the status of the procedure for providing the service at the request of the client; send an application with documents and receive the result of the service (in some possible cases, taking into account the rules of applicable law); to take part in on-line survey on the quality of service; the ability to monitor the situation in the CNAP through WEB-cameras; the ability to obtain statistical information, for example, to learn about the periods of greatest or least busy CNAP; view the history of the progress of the queue; get acquainted with the most popular administrative services, etc.

Therefore, the issue of providing administrative services via the Internet, as it was mentioned earlier, is not solved comprehensively in Ukraine, but on a point-by-point basis at the initiative of the heads of individual Central Administrative Courts or city councils. And the creation of a single nationwide integrated resource for electronic services has not yet taken place. In part, volunteers are trying to correct this gap by creating, as part of the fight against corruption, the public services portal iGov, known in Ukraine, through which you can send an application together with scanned copies of the necessary documents and, at a specified time, apply to the relevant body, including the relevant village, settlement, of the city council upon receiving the result of the service. The list of services that can be obtained through this portal is quite large, but it depends on the region in which the service is ordered and on the list of service providers with whom an agreement was reached on interaction in the specified area. The portal can help to reduce the number of visits by citizens to authorities to obtain services and the terms of their provision, but it will still not be able to fully perform the functions provided for the Unified State Portal of Administrative Services, the creation of which is provided for by the Law of Ukraine «On Administrative Services».

Key words: administrative services, modern information technologies, subject of public administration, center of administrative services provision.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямів державної політики України є розвиток інформаційного суспільства, спрямованого на формування інноваційної моделі розвитку високотехнологічного урядування, коли кожен громадянин має можливість вільного доступу до інформації та вмє користуватись нею, щоб мати змогу реалізувати свій потенціал для забезпечення особистого і суспільного розвитку та підвищення якості життя, зокрема через отримання високоякісних адміністративних послуг. З метою реалізації цих завдань в Україні було розробле-

но та прийнято низку нормативних актів, основними з яких стали: Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [Концепція розвитку електронного урядування в Україні [7]; Закон України «Про адміністративні послуги» [8]; Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України у 2013 році; Концепція Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року, схвалена урядом у липні 2013 року, та інші.

Метою даної статті є висвітлення особливостей використання сучасних інформаційних технологій в діяльності центрів надання адміністративних послуг.

Для досягнення вищевказаної мети, нами поставлені наступні завдання: проаналізувати діяльність центрів надання адміністративних послуг; визначити шляхи використання сучасних інформаційних технологій в діяльності центрів надання адміністративних послуг.

Стан опрацювання проблематики. Нині, завдяки науковим працям: В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва Ю.П. Битяка, І.В. Дроздової, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, Є.О. Легези, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Г.М. Писаренка, Я.О. Пономарьова, В.П. Тимощука та інших науковців, – досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних послуг населенню. Зокрема, В.П. Тимошук, у посібнику «Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України» в главі третій детально розглянув адміністративну процедуру у зарубіжних країнах [1]. Але у наукових дослідженнях питання вивчення використання сучасних інформаційних технологій в діяльності центрів надання адміністративних послуг не вивчались.

Виклад основного матеріалу. Суб'єкти публічної адміністрації в особі публічно-владних органів мають орієнтуватися на потреби громадян, як у цивільному та господарському секторі надавачі публічних послуг орієнтуються на потреби суб'єкта звернення [10].

У зв'язку із цим у науковій літературі починають звертати увагу на таку нову функцію органів публічної адміністрації, як запобігання корупційним ризикам під час надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг, оскільки ця функція становить найважливішу складову управлінської діяльності, походить від загального змісту публічного адміністрування, становить змістову характеристику діяльності тощо [9].

Буханевич О.М. зазначає, що наявність прогалин у правовому регулюванні платних та бе-

зоплатних публічних послуг у більшості пояснює ті негативні явища, які заважають розвитку прозорої системи надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг [11].

На сьогоднішній день в органах публічної влади України запроваджена велика кількість різноманітних інформаційних систем (у тому числі електронного документообігу), інформаційних ресурсів та баз даних, зокрема: функціонує 726 державних інформаційних ресурсів, з яких 143 електронних реєстрів. На їх розробку та підтримку спрямовуються значні бюджетні кошти. Але розробка цих систем та баз даних, використання яких частіше за все здійснюється на всій території країни, здійснюється за відсутності єдиних принципів доступу до інформації та електронної взаємодії, та залежить від відомчої спроможності та ініціативи, що призводить до існування багатьох відокремлених однотипних фактично дублюючих одна одну облікових систем від різних розробників, нераціонального витрачання бюджетних коштів, фактичного унеможливлення надання електронних послуг та "електронної нерівності" громадян [7].

Основною метою розробки та наповнення Інтернет ресурсів органів публічної влади є забезпечення прозорості діяльності влади для громадськості. Під прозорістю розуміється також і зручність отримання або надання інформації [5; 6]. Виходячи з цього відповідні веб-сайти розробляються з можливістю взаємодії з владою у режимі он-лайн, щоб громадяни просто з дому могли записатись на прийом, спостерігати за чергою на прийомі, відправити свої відгуки, звернення, пропозиції тощо, отримати необхідний документ або консультацію, роздрукувати необхідні бланки та інше. В Україні є багато прикладів такого сервісу. Разом з цим з двадцяти трьох міських та селищних рад населених пунктів Одеської області, що є центрами районів, власні офіційні веб-ресурси станом на 01.01.2016 мали лише 5 ОМС (або 22%). Тобто мешканці 18 міст та селищ практично взагалі не мають можливості доступу до публічної інформації своїх органів місцевого самоврядування (у тому числі з питань надання адміністративних послуг) без відвідування цих органів. А про мешканців сіл – годі вже й казати. При цьому Регіональна програма інформатизації Одеської області на 2014-2017 роки "Електронна Одещина" ("e – Одещина", "e – Odesa Region") [12] не передбачає заходів для міських, селищних та сільських рад. Це призводить до нерівності громадян України щодо реалізації їх прав на отримання публічної інформації та якісних адміністративних послуг.

Згідно Закону суб'єкти надання адміністративних послуг зобов'язані забезпечити серед іншого створення та функціонування веб-сайтів,

на яких розміщується інформація про порядок надання відповідних адміністративних послуг, режим доступу до приміщення, в якому здійснюється прийом суб'єктів звернень, наявність сполучення громадського транспорту, під'їзних шляхів та місць паркування. З урахуванням вищенаведеної інформації, дуже малий відсоток ОМС виконують зазначені вимоги Закону, оскільки взагалі не мають власних веб-ресурсів [4]. А інформація з вказаних питань, що все ж таки оприлюднена на веб-сайтах органів місцевого самоврядування, обласних, районних державних адміністрацій, у більшості випадків має багато суперечностей та недоліків, містить подекуди застарілу, плутану та неповну інформацію [2; 3]. Причиною цьому можуть бути: недоліки організаційного характеру, коли в адміністративному органі не призначено належним чином осіб, відповідальних за розміщення необхідної інформації та підтримання її в актуальному стані; нестача кадрів, коли, наприклад, особи, відповідальні за наповнення сайтів, є Perezавантаженими і цю роботу відкладають "на останок"; відсутність у посадових осіб певної компетенції, тобто чіткого уявлення про те, яким чином можна розмістити інформацію, щоби вона була зручною для пошуку та використання споживачами; відсутність контролю за станом та якістю розміщення належної інформації на сайті тощо [13].

Використання сучасних інформаційних технологій в процесах надання адміністративних муніципальних послуг характеризується не лише кількістю та якістю розміщеної на веб-сайтах інформації, а й забезпеченням роботи певних електронних сервісів, наприклад: можливість отримати консультацію за допомогою електронної пошти або в оп-1іпе режимі; скачати бланки та зразки заяв та інших документів, необхідних для отримання послуги; здійснити через сайт попередній запис на прийом; можливість обслуговування через "персональний кабінет", наприклад: надіслати скановані копії документів на отримання послуги для їх попередньої перевірки відповідальними працівниками ЦНАП або суб'єкта надання послуги на предмет їх відповідності вимогам законодавства; перевірити стан розгляду процедури з надання послуги на заяву клієнта; надіслати заявку з документами та отримати результат послуги (у деяких можливих випадках, з урахуванням норм діючого законодавства); прийняти участь в оп-1іпе опитуванні щодо якості обслуговування; можливість спостереження за ситуацією у ЦНАП через WEB-камери тощо [1].

На сьогоднішній день деякі ЦОБВ запроваджують надання адміністративних та інших послуг в електронному вигляді. Це значно полегшує і роботу органів місцевого самоврядування

у цій сфері. Безумовно, лідером з цих питань є Міністерство юстиції України, яке створило два веб-сайти, через які забезпечується отримання послуг міністерства, його територіальних підрозділів та інших уповноважених осіб без контакту з представниками влади: Он-лайн будинок юстиції та Кабінет електронних сервісів.

Он-лайн будинок юстиції було створено у 2015 році, як проект, що поширювався на територію м. Київ, та після успішного тестування став надавати можливість отримувати електронні сервіси з 2017 року на всій території України. За допомогою цього сайту можна зареєструвати або зняти з реєстрації підприємницьку діяльність, зареєструвати громадську організацію або друковані засоби масової інформації. Також можна замовити повторні документи про державну реєстрацію актів цивільного стану (наприклад, при втраті або пошкодженні): свідоцтва про народження, шлюб, розірвання шлюбу, смерть, зміну імені; а також відповідні витяги з Державного реєстру актів цивільного стану громадян. При чому такі послуги є екстериторіальними, отримати готовий документ можна в будь-якому відділі ДРАЦС, який обере заявник незалежно від місця його реєстрації. Можна також отримати відповідну інформацію практично з усіх реєстрів, адміністрування яких здійснюється підрозділами, що входять до сфери управління Міністерства юстиції України. Крім того на цьому сайті можна отримати й інші цікаві сервіси, наприклад: SMS маяк, за допомогою якого можна своє майно, зареєстроване у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, поставити на контроль і отримувати миттєві повідомлення про статус будь-яких об'єктів цього нерухомого майна (наприклад, у випадку, якщо хтось спробує без дозволу власника вчиняти з цим майном незаконні дії). Розробники Он-лайн будинку юстиції планували до кінця 2017 року розширити можливість користування сайтом (зокрема для доступності у сільських населених пунктах, де відсутній доступ до Інтернету) шляхом розробки мобільного додатку для смартфонів.

Сайт Кабінету електронних сервісів (Кабінет електронних сервісів, 2020) також надає можливість для отримання вказаних та багатьох інших послуг та відомостей, що знаходяться у віданні Міністерства юстиції України, з розміщенням детальної інформації та покрокових інструкцій. Авторизація клієнтів для отримання сервісів здійснюється шляхом їх реєстрації на порталах з використанням логіну та паролю, а також з використанням електронного цифрового підпису або платіжної картки BankID.

З 2016 року розпочала впровадження електронних послуг також Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру,

яка через свій сайт забезпечила надання 6-ти послуг, доступних після авторизації в особистому електронному кабінеті (наприклад: витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку, витяг з технічної документації про нормативну грошову оцінку) та 5-ти послуг, доступних без авторизації. При чому власник (землекористувач) земельної ділянки, подавши заяву до органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, зможе отримати інформацію про осіб, які отримували доступ до інформації про право власності та речові права на дану земельну ділянку [14].

Створює Портал Електронних Послуг й Пенсійний фонд України. За допомогою Порталу передбачається можливість подати заявку на призначення та перерахунок пенсії, видачу даних з реєстрів застрахованих осіб, надіслати скаргу або записатись на прийом до відповідного управління Пенсійного фонду. Через сайт «Електронна система здійснення декларативних процедур у будівництві» Державної архітектурно-будівельної інспекції України у 2016 році запроваджено надання 6-ти електронних адміністративних послуг [15].

Висновки. Отже, питання забезпечення надання адміністративних послуг за допомогою Інтернету, як вже було зазначено раніше, вирішуються в Україні не комплексно, а точково за ініціативою керівників окремих ЦОВВ або міських рад. А створення єдиного загальнодержавного інтегрованого ресурсу для електронних сервісів до теперішнього часу не відбулось. Частково цю прогалину намагаються виправити волонтери, утворивши в рамках боротьби з корупцією відомий в Україні Портал державних послуг iGov, за допомогою якого можна надіслати заявку разом із сканкопіями необхідних документів і у визначений час звернутись до відповідного органу, у тому числі - відповідної сільської, селищної, міської ради за отриманням результату послуги. Перелік послуг, що можна отримати через цей портал є досить великим, але він залежить від регіону, в якому замовляється послуга і від переліку суб'єктів надання послуг, з якими було досягнуто домовленості про взаємодію у зазначеній сфері. Портал може допомогти скоротити кількість візитів громадян до органів влади за отриманням послуг та терміни їх надання, але він все одно не зможе повною мірою виконувати функції, передбачені для Єдиного державного порталу адміністративних послуг, створення якого передбачено Законом України "Про адміністративні послуги".

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Буханевич О.М. Теоретико-правові та праксеологічні засади надання послуг в діяльності центрів надання адміністра-

- тивних послуг в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Ін-т законодавства Верховної Ради України. К., 2016. 455 с.
2. Гончарова І.А. Центр надання адміністративних послуг як основний суб'єкт надання адміністративних послуг (на прикладі м. Дніпро). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 6. С. 56–60.
 3. Державна архітектурно-будівельна інспекція України: Електронна система здійснення декларативних процедур у будівництві. URL: <https://e-dabi.gov.ua/>.
 4. Держгеокадастр: веб-ресурс електронних послуг Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. URL: <https://e.land.gov.ua/>.
 5. Легеца Є.О. Теорія публічних послуг : адміністративно-правова складова. Монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.
 6. Портал Електронних Послуг Пенсійного фонду України. URL: <http://portal.pfu.gov.ua/sidebar/Templates/Default>.
 7. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
 8. Leheza, Yevhen. Pisotska, Karina. Dubenko, Oleksandr. Dakhno, Oleksandr. Sotskyi, Artur. 2022. the essence of the principles of ukrainian law in modern jurisprudence. *revista jurídica portugalense*, december, 342-363. doi: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(32\)2022.ic-15](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(32)2022.ic-15).
 9. Leheza, Yevhen, Nalyvaiko, Larysa Sachko, Oleksandr Shcherbyna, Victor. Chepik-Trehubenko. Olha (2022). Principles of law: Methodological approaches to understanding in the context of modern globalization transformations. *Ius Humani Revista De Derecho*, 11(2), 55-79. <https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v11i2.312>.
 10. Zadyraka, Nataliia. Leheza, Yevhen. Bykovskiy, Mykola. Zheliezniak, Yevhenii. Leheza, Yulia. 2023. Correlation of Legal Concepts of Administrative Procedure and Administrative Liability in the Sphere of Urban Planning. *Jurnal cita hukum indonesian law journal*. Vol. 11 No. 1, pp. 33–44, DOI: <https://doi.org/10.15408/jch.v11i1.31784>. URL. <https://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/31784>.
 11. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/250287124>.
 12. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. № 386-р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80/page>.
 13. Проект доповіді про стан інформатизації та інформаційного суспільства в Україні за 2014 рік. URL: <http://www.dknii.gov.ua/content/shchorichna-dopovid-pro-rozvytok-informaciynogo-suspilstva>.
 14. Volobuieva, Olena. Leheza, Yevhen. Pervii, Vita. Plokhuta, Yevhenii. Pichko, Roman. 2023. Criminal and Administrative Legal Characteristics of Offenses in The Field of Countering Drug Trafficking: Insights from Ukraine. *Yustisia*. Vol. 12, No 3. 262–277. DOI: <https://doi.org/10.20961/yustisia.v12i3.79443>.
 15. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. К.: Факт, 2003. С. 496.

УДК: 347.73 (4-6 ЄС) (075.8)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.49>

ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ ВИМІР УСТАНОВЧИХ ДОГОВОРІВ ЄС

Вдовічен В.А.,

*джоктор юридичних наук,
професор кафедри публічного права,
декан юридичного факультету,
Чернівецький національний університет
імені Ю. Федьковича
ORCID: 0000-0002-0819-9435*

Вдовічена Л.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права,
Чернівецький національний університет імені Ю. Федьковича
ORCID: 0000-0002-2184-0119*

Вдовічен В.А., Вдовічена Л.І. Податково-правовий вимір установчих договорів ЄС.

В статті проведено дослідження правової природи та змісту установчих договорів ЄС в ракурсі їхнього впливу на регулювання податкових правовідносин. Маючи характер міжнародно-правових актів, установчі договори ЄС виникають у результаті договірної процедури і спрямовані на створення Європейських співтовариств і самого Європейського союзу з відповідними функціями і завданнями. І як наслідок, такі договори формують правову основу для функціонування всієї структури ЄС, створюють міжнародний договірний механізм інтеграції для майбутніх учасників, який здійснюється в межах останнього. Ця функціональна система представляє собою сукупність міжнародних угод, за допомогою яких спрямовується розвиток інтеграційних процесів для всього об'єднання.

В ракурсі демонстрації податково-правового виміру установчих договорів ЄС, ми виділяємо розуміння установчих договорів ЄС в трьох аспектах, які у своїй сукупності позначатимуть їх як результат системної дії особливих правових та суспільних факторів, що впливають на характер, корисність та доцільність регулювання податкових правовідносин в межах ЄС.

По-перше, установчий договір як власне первинний акт податкового права ЄС виражається в тому, що правові норми, закріплені в установчих договорах, утворюють конститутивну основу – фундаментальну правову базу, основу правового порядку Європейського Союзу – це первинне право, яке можна порівнювати та прирівнювати до національних конституційних положень. Норми первинного права безпосередньо породжують права та обов'язки як у держав-членів, так і приватних осіб (фізичних та юридичних)

цих держав, і в податковій сфері ця тенденція теж не є виключенням. На сьогодні, функціонування правового порядку Європейського Союзу здійснюється на основі Лісабонського договору, який включає Договір про Європейський Союз та Договір про функціонування Європейського Союзу, і які демонструють первинні основи податково-правового регулювання: ключовою особливістю регулювання податків виступає фундаментальний принцип гармонізації податкового законодавства держав-членів ЄС, що реалізується в процесі створення і використання різноманітних правових форм (правових актів), в яких закріплюються норми інтеграційного права, створювані правовими інституціями ЄС.

По-друге, установчий договір як акт визначення та встановлення вторинних актів податкового права виражається у тому, що положення Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, які мають відношення та визначають основи податкового регулювання в межах ЄС носять як правостановчий, так і правореалізаційний характер. Саме тому, податково-правовий вимір установчих договорів ЄС можна розглядати і як нормотворчу константу положень, що визначає специфіку правових актів, які передбачаються установчими договорами, їх правова природа та особливості прийняття; так і правозастосовчу константу положень, що регулює питання гармонізації законодавства щодо оподаткування, наближення законів в цій сфері та інші положення, які можуть мати відношення до оподаткування.

По-третє, власне змістовне наповнення установчого договору податково-правовими елементами пов'язується із тим, що податкове регулювання ЄС спрямоване на безперервну роботу єдиного ринку, тому закріплені правові норми

переважно мають відношення до непрямого оподаткування (податок на додану вартість, акцизи, імпорتنі збори, енергетичні та інші екологічні податки). Однак, положення податкового права ЄС обмежують суверенні податкові права держав-членів ЄС у сфері прямого оподаткування переважно у випадку, коли об'єкт або суб'єкт оподаткування має зв'язок з двома або більше державами-членами ЄС.

Ключові слова: податкове право, податки, податковий суверенітет, Європейський Союз, установчий договір ЄС, первинне законодавство, джерело права.

Vdovichen V., Vdovichena L. Tax-legal dimension of the EU founding treaties.

In this article, the author examines the legal nature and content of the EU founding treaties in the part of their impact on the regulation of tax relations. Having the nature of international legal acts, the EU founding treaties emerge as a result of the treaty process. They are aimed at establishing the European Communities and the European Union itself with the relevant functions and tasks. As a result, these treaties form the legal basis for the functioning of the entire EU structure. They also create an international treaty-based integration mechanism for future members, which is carried out within the framework of the latter. This functional system is a set of international agreements that guide the development of integration processes for the entire association.

In the context of demonstrating the tax-legal dimension of the EU founding treaties, we distinguish the understanding of the EU founding treaties in three aspects. Taken together, they will be defined as the result of the systemic action of specific legal and social factors that influence the nature, usefulness and appropriateness of the regulation of tax relations within the EU.

Firstly, the founding treaty as the primary act of EU tax law itself is expressed in the fact that the legal norms enshrined in the founding treaties form the constitutional basis - the fundamental legal framework, the basis of the legal order of the European Union. It is a primary law that can be compared and equated with national constitutional provisions. The rules of primary law directly give rise to rights and obligations of both Member States and individuals (natural and legal) of these states, and this trend is no exception in the tax area. Today, the functioning of the legal order of the European Union is based on the Lisbon Treaty, which includes the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. They demonstrate the primary foundations of tax and legal regulation: the key feature of tax regulation is the fundamental principle of harmonisation of tax legislation of the EU Member

States. This is implemented in the process of creating and using various legal forms (legal acts) that enshrine the rules of tax integration law created by EU legal institutions.

Secondly, the founding treaty is an act of defining and establishing secondary acts of tax law. And this is reflected in the fact that the provisions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, which relate to and define the basis of tax regulation within the EU, are both law-making and law-implementing. Thus, the tax-legal dimension of the EU founding treaties can be considered both as a rule-making constant of provisions that determine the specifics of legal acts envisaged by the founding treaties, their legal nature and peculiarities of adoption. Moreover, as a law enforcement constant of provisions regulating the harmonisation of taxation legislation, approximation of laws in this area and other provisions that may be relevant to taxation.

Thirdly, the actual content of the founding treaty with tax-legal elements. This is because EU tax regulation is aimed at the continuous operation of the single market. Therefore, the enshrined legal provisions are mainly related to indirect taxation (value added tax, excise duties, import duties, energy and other environmental taxes). However, the provisions of EU tax law limit the sovereign taxation rights of EU Member States in the area of direct taxation mainly when the object or subject of taxation has a connection with two or more EU Member States.

Key words: tax law, taxes, tax sovereignty, European Union, EU founding treaty, primary legislation, source of law.

Постановка проблеми. Установчі договори, які будучи за своєю природою і характером міжнародно-правовими актами, виникають у результаті договірної процедури і спрямовані на створення Європейських співтовариств і самого Європейського союзу з відповідними цілями і завданнями [1]. Звичайно, що формування європейських співтовариств і розвиток європейського права, в тому числі і європейського податкового права, відбувалися одночасно. Розвиток інтеграційного процесу супроводжувався активізацією нормотворення і його правовим впорядкуванням. Тому, юридичною основою європейського будівництва були насамперед міжнародні установчі договори і нормативні правові акти спільнот. Установчі договори, що формують правову основу для функціонування всієї структури ЄС, створюють міжнародний договірний механізм інтеграції, який здійснюється в межах останнього, що являє собою систему міжнародних угод, за допомогою яких спрямовується розвиток інтеграційних процесів у цьому об'єднанні. Такі акти посідають найвище іє-

рархічне місце серед інших актів-джерел, через це всі інші акти мають підпорядковуватися цим джерелам і не суперечити їм [2, с. 31]. В ракурсі демонстрації податково-правового виміру установчих договорів ЄС, ми виділяємо установчі договори ЄС в трьох аспектах, які у своїй сукупності демонструватимуть їх як результат системної дії особливих правових та суспільних факторів, що впливають на характер, корисність та доцільність регулювання податкових правовідносин в межах ЄС [3]: 1) установчий договір як власне первинний акт податкового права ЄС; 2) установчий договір як акт визначення та встановлення вторинних актів податкового права; 3) власне змістовне наповнення установчого договору податково-правовими елементами. Означені аспекти мають не лише теоретичне, але й практико-прикладне значення, їх врахування у вітчизняній законотворчій діяльності сприятиме підвищенню загального рівня ефективності правових актів України.

Ступінь наукової розробки дослідження. В науковій літературі дослідження проблем відображення основ податкового права в установчих договорах ЄС особливо актуалізувалося в період реформування (переформатування) Європейського Союзу. Беззаперечно, що вагомий вклад до висвітлення даної проблеми зробили як зарубіжні вчені: Везеріл С., Яскінен Н., Гельмінен М., Вольфганг Ш., Хаслехнера В., Траверси Е., Гея Й., Качоровська-Ірланд А., Шудоцький Р.Т., Борія П.Т., Томашек М., Шмейкал В. та інші; так і вітчизняні вчені, зокрема: Марчук М.І., Анакіна Т.М., Бесчастний В.М., Смирнова К.В., Сухицька Н.В., Подольська А., Кістанова Я.М., Отенко П.В., Михайлова О.С., Присяжна Л., Яковюк І., Форманюк В. та інші. Однак, комплексного дослідження, яке б демонструвало структурований підхід до аналізу та розуміння особливостей прямого та опосередкованого включення норм податкового права в установчих договорах ЄС немає, а запропоновані науковцями визначення та оцінки є достатньо різноманітним і носять дискусійний характер.

Метою статті є дослідження установчих договорів ЄС в ракурсі можливого їхнього впливу на регулювання податкових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Змістовною особливістю актів права Європейського союзу є особливий, диференційований порядок їх ухвалення і набуття чинності, а також включення (імплементація) норм, що містяться в них, у внутрішнє національне право держав-членів Євро-союзу – такий порядок обумовлений тим, що у них різна юридична природа, характер, роль і призначення. Основними джерелами первинного права є установчі договори, на базі яких засновано Європейський Союз – мають конститутивний характер і виступають основним інструментом

правового регулювання суспільних відносин, що виникають у міжнародній спільноті, в тому числі і в податковій сфері; установчі договори стали підґрунтям процесу західноєвропейської інтеграції, враховуючи аспекти податкового спрямування; закріплюють інституційну базу функціонування Європейського Союзу та встановлюють основні стандарти та правила співпраці між країнами-членами, які володіють безумовним податковим суверенітетом. Первинне законодавство насамперед охоплює установчі договори про створення трьох Європейських Співтовариств: Паризький договір про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі (1951 р.), Римський договір про створення Європейського об'єднання з атомної енергії (1957 р.) та Римський договір про створення Європейського Економічного Співтовариства (1957 р.), який Лісабонським Договором (2007 р.) було замінено на Договір про функціонування Європейського Союзу. Дані договори визначили основні засади, інституційну систему, її компетенцію, форми та методи діяльності співтовариств, і тим самим склали основу як матеріального, так і процесуального права в межах цих об'єднань. До первинного законодавства також відносяться Конвенція про деякі спільні для Європейських Співтовариств інститути (1957 р.), Договір про Об'єднання (злиття) (1965 р.), Акти вступу держав-членів до ЄС, Бюджетні угоди (1970 р., 1975 р.), Єдиний Європейський Акт (1986 р.), Договір про Європейський Союз (Маастрихтський Договір) (1992 р.), Договір про внесення змін у Договір про Європейський Союз, Договір про створення Європейського Співтовариства та деякі зв'язані з ними акти (Амстердамський Договір) (1997 р.), Ніццький Договір (2001 р.), Договір про Реформи (Лісабонський Договір) (2007 р.). Ці установчі документи з додатками, протоколами, деклараціями та іншими супровідними актами встановлюють основи правопорядку Європейського Союзу, носять загальнообов'язковий характер, мають пряму дію і вищу юридичну силу щодо всіх інших правових актів.

Розглядаючи *установчий договір ЄС як власне первинний акт податкового права ЄС*, варто зауважити, що правові норми, закріплені в установчих договорах, утворюють конститутивну основу – фундаментальну правову базу, основу правового порядку Європейського Союзу – це первинне право, яке можна порівнювати та прирівнювати до національних конституційних положень. Норми первинного права безпосередньо породжують права та обов'язки як у держав-членів, так і приватних осіб (фізичних та юридичних) цих держав. Визначальною характеристикою вищого рівня ієрархії є те, що це документи основоположного, установчого характеру. У них встановлюються цілі, завдання, організаційна структура,

обсяги повноважень основних органів, порядок їх формування, взаємодії тощо. Інакше кажучи – акти вищого рівня регулюють основні питання, пов'язані з ефективним функціонуванням Європейського Союзу. Нерідко в літературі можна зустріти порівняння таких актів із роллю Конституції у національному праві. І взагалі, питання конститутивності установчих договорів доволі часто актуалізується, коли мова заходить про їх правову природу, про їх вплив на суверенітет держав-членів ЄС, в тому числі і на податковий суверенітет. Так, установчі договори створюють найважливішу групу джерел права Євросоюзу. І, як відзначає К.В. Смирнова, що інтеграційне право Суду ЄС характеризує як таке, що впливає з «автономного джерела» (рішення Суду ЄС у справі 6/64 *Costa v. ENEL* [4]) ... Зазначену позицію Суду ЄС слід розглядати в загальному контексті «автономних» теорій, представники яких вважають, що європейські співтовариства виникли на основі міжнародних договорів, які з часом змінили свою правову сутність і сьогодні виступають як «конституційні» акти [5, с. 54]. Конституційний характер установчих договорів, розглядаючи з погляду встановлення інтеграційних цілей та принципів, системи компетенції європейських співтовариств та Євросоюзу, їхньої інституційної структури не викликає сумнівів. Крім того, варто враховувати і той факт, що держава, яка приєднується до Союзу, повинна створити внутрішні конституційні умови для членства в ЄС, тобто забезпечити передачу повноважень, що впливають з Договору про приєднання, на рівні внутрішнього законодавства – на рівні внутрішнього конституційного права. Це може вимагати внесення змін до Конституції або застосування процедури делегування положень існуючої Конституції. Держава може також намагатися врегулювати внутрішню дію права ЄС [6, с. 216]. Але, з іншої сторони – міжнародна правосуб'єктність Європейських Співтовариств має похідний характер, а правоздатність їх, хоча й охоплює значне коло питань, однак усе ж таки обмежена. Особливо суттєвим є той факт, що встановлення/зміна правових основ діяльності Євросоюзу залишається прерогативою держав-членів. Отже, все ж таки, не слід отождествлювати установчі договори з національними конституціями або шукати в них атрибути суверенітету. Установчі договори та наступний їхній розвиток на основі права Євросоюзу створюють нову форму реалізації державної влади. У такому сенсі ці договори трансформувалися в документ конституційного значення [5, с. 54]. Але, у будь-якому разі, очевидним є той факт, що установчі договори складають вищий рівень ієрархії та є нормативною основою Європейського Союзу.

Оскільки, на сьогодні визначення та функціонування правового порядку Європейського

Союзу здійснюється на основі Лісабонського договору, який включає Договір про Європейський Союз та Договір про функціонування Європейського Союзу, тому вважаємо за доцільно зосередити на них увагу як установчих договорах, які демонструють первинні основи податково-правового регулювання. Адже, ключовою особливістю регулювання податків виступає фундаментальний принцип гармонізації податкового законодавства держав-членів ЄС, що реалізується в процесі створення і використання різноманітних правових форм (правових актів), в яких закріплюються норми інтеграційного права, створювані правовими інституціями ЄС.

Варто зауважити, що відповідно до Консолідованої версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/С 83/01) [7], зокрема Глави 4 «Капітал та платежі» Розділу IV «Вільний рух осіб, послуг та капіталу» та Глави 2 «Податкові положення» Розділу VII «Спільні правила конкуренції, оподаткування та наближення законодавства» [8] закладено ціннісні положення для гармонізаційних перетворень у сфері податкового права ЄС та національного податкового права держав-учасниць. Вказані положення дають можливість Європейському Парламенту та Раді шляхом прийняття директив (у спосіб загальної законодавчої процедури) встановлювати мінімальні правила та стандарти, які повинні враховувати розбіжності між правовими системами та податковими традиціями держав-членів ЄС.

Установчий договір як акт визначення та встановлення вторинних актів податкового права виражається у тому, що положення Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, які мають відношення та визначають основи податкового регулювання в межах ЄС носять як правостановлюючий, так і правореалізаційний характер. Саме тому, податково-правовий вимір установчих договорів ЄС можна розглядати як: по-перше, нормотворчу константу положень, що визначає специфіку правових актів, які передбачаються установчими договорами, їх правова природа та особливості прийняття; по-друге, правозастосовчу константу положень, що регулює питання гармонізації законодавства щодо оподаткування, наближення законів в цій сфері та інші положення, які можуть мати відношення до оподаткування. Для виконання повноважень Союзу установи ухвалюють регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки – саме таке положення встановлено в статті 288 секції 1 «Правові акти союзу» глави 2 «Правові акти союзу, процедури ухвалення та інші положення». Дана стаття чітко визначає перелік правових актів Союзу, даючи їх визначення, зокрема [8]: регламент має загальне застосування. Він є

обов'язковим у повному обсязі та повинен прямо застосовуватися в усіх державах-членах; директива є обов'язковою щодо результату, якого необхідно досягти, для кожної держави-члена, якій її адресовано, проте залишає національним органам влади вибір форми та засобів; рішення є обов'язковим у повному обсязі. Якщо рішення визначає тих, кому воно адресовано, воно є обов'язковим лише для них; рекомендації та висновки не є зобов'язальними. Щодо процедурного характеру прийняття рекомендації, то стаття 292 ДФЕС здійснює уточнення характеру її прийняття, зокрема – ухвалення рекомендації Радою; необхідність пропозиції Комісії в тих випадках, коли Договори передбачають ухвалення актів за пропозицією Комісії; вимога одностайності Ради у тих сферах, де для ухвалення акту Союзу вимагається така одностайність; уточнення таких суб'єктів рекомендації як Комісія та Європейський центральний банк та їх повноваження ухвалювати рекомендації в окремих випадках, передбачених Договорами. Враховуючи, що положення правових актів ЄС загалом, і в частині оподаткування зокрема, які повинні бути належним чином імplementовані в національне законодавство держави-члена ЄС це забезпечуватиме їхнє однакове застосування – гармонізація на рівні ЄС. І якщо ми ведемо мову про сферу податків, то варто зауважити, що податкова політика Європейського Союзу включає два вектори – нормативне регулювання (скоріше його відсутність) прямого оподаткування, яке залишається виключною відповідальністю держав-членів; нормативне регулювання непрямого оподаткування, яке впливає на вільний рух товарів і свободу надання послуг на єдиному європейському ринку. Також варто врахувати і правила адміністративної співпраці, що забезпечують належне функціонування податкової системи [9]. З такої позиції дослідження видів правових актів, які закладено в Договорі про функціонування Європейського Союзу має беззаперечне значення, адже саме вони здійснюватимуть прямий вплив на податкове законодавство України, вимагають та потребуватимуть і надалі імplementації нашою державою та, відповідно, створюватимуть основи гармонізації українського законодавства до стандартів ЄС.

Власне змістовне наповнення установчого договору податково-правовими елементами пов'язується із тим, що кожна держава-член ЄС реалізує свої податкові повноваження через національне податкове законодавство, а також вирішує, які критерії визначають сферу прямого оподаткування у цій державі. Держави-члени ЄС можуть, наприклад, прийняти рішення про застосування принципу територіальності для цілей оподаткування прибутку і оподаткування нерезидентів лише доходами з джерел у відпо-

відній країні. Однак, маючи членство в ЄС, такі держави повинні здійснювати свої податкові повноваження відповідно до своїх зобов'язань за установчими договорами та законодавчими положеннями, прийнятими на основі таких договорів. І відповідно до статей 4 та 5 Договору про заснування Європейського Союзу, Європейський Союз діє лише в межах повноважень, наданих йому державами-членами в установчих договорах для досягнення цілей, викладених у них [10]. Всі інші повноваження належать державам-членам ЄС. Ця сфера компетенції відповідає принципу законності та принципу правової визначеності. Установчі договори прямо не надають Європейському Союзу повноважень щодо прямих податків. Однак, загальна компетенція Європейського Союзу на основі установчих договорів є досить широкою. Зокрема, відповідно до статті 352 Договору про функціонування Європейського Союзу, Рада може вживати будь-яких заходів, які є необхідними для досягнення цілей ЄС у сфері функціонування спільного ринку. Ця загальна компетенція не виключає оподаткування. Отож, враховуючи, що право ЄС складається з установчих договорів (ДФЕС і ДФЕС) та правових положень, що ґрунтуються на законодавчих повноваженнях, делегованих Європейському союзу, частина положень права ЄС, яка може мати вплив на податки, часто відзначається як податкове право ЄС [11]. Також відмітимо, що податкове регулювання ЄС в першу чергу спрямоване на безперерйну роботу єдиного ринку, тому закріплені правові норми здебільшого мають відношення до непрямого оподаткування (податок на додану вартість, акцизи, імпорнтні збори, енергетичні та інші екологічні податки). А щодо врегулювання відносин прямого оподаткування, для прикладу, податку на прибуток підприємств, нормативні акти зосереджені на заходах, пов'язаних з реалізацією принципів єдиного ринку, а податок на доходи фізичних осіб, у свою чергу, як такий не підпадає під дію положень ЄС та базується на прецедентному праві Суду ЄС [12, с. 57]. Положення податкового права ЄС обмежують суверенні податкові права держав-членів ЄС у сфері прямого оподаткування переважно у випадку, коли об'єкт або суб'єкт оподаткування має зв'язок з двома або більше державами-членами ЄС (для прикладу, принцип вільного руху капіталу, закріплений у статті 63 Договору про заснування Європейського Союзу є актуальним і тоді, коли інша держава не є державою-членом ЄС). Іноді науковці висувують думку, що Європейський Союз не має повноважень приймати закони у сфері оподаткування (принаймні у сфері прямого оподаткування). Це вірно лише тому, що Європейський Союз не стягує власні податки. Тим не менш, як справедливо відзначають нау-

ковці, він (Європейський Союз) уповноважений багатьма способами втручатися в законодавство держав-членів [13].

Висновки. Враховуючи намір України приєднатися до Європейського Союзу, важливо зауважити, що стратегічне зближення законодавства України з правом Європейського Союзу потребує ретельного аналізу актів права цієї міжнародної спільноти та врахування тенденцій розвитку під час адаптації уже наявного правового регулювання та розроблення нових національних нормативно-правових актів. Між механізмом оподаткування в Європейському Союзі та податковими правопорядками держав-членів ЄС існує тісний кореляційний взаємозв'язок, зокрема податковий правопорядок ЄС рецепіює від держав-членів правові концепції і принципи оподаткування, юридичні конструкції податків (акцентуючи увагу, в першу чергу, на непрямому оподаткуванні), – і таким чином, акти податкового права ЄС набувають конститутивних особливостей, які обумовлюють, визначають та закріплюють їхнє місце в загальному правопорядку ЄС. Правова природа установчих договорів ЄС з позицій ціннісної компоненти демонструє їх як результат системної взаємодії особливих правових та суспільних факторів, що впливають на характер, спосіб та доцільність регулювання податкових правовідносин в межах ЄС. Податково-правові норми, які закріплені прямо та опосередковано в установчих договорах, утворюють конститутивну основу – фундаментальну правову базу, основу податково-правового порядку Європейського Союзу – це первинне право, яке можна порівнювати та прирівнювати до національних конституційних положень; вони безпосередньо породжують права та обов'язки як у держав-членів, так і приватних осіб (фізичних та юридичних) цих держав; характеризуються вищим рівнем ієрархії; встановлюють цілі, завдання, організаційну структуру, обсяги повноважень основних органів, порядок їх формування, взаємодії – регулюють основні питання, пов'язані з ефективним функціонуванням Європейського Союзу, в тому числі і у сфері оподаткування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Weatherill S. Law and integration in the European Union. Oxford, 1995; The Politics of European Treaty Reform / Ed. by Y. Edwards, A. Pypers. L., 1997; European integration after Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects Democracy / Ed. by K. Neunreither, A. Wuner. Oxford, 2000.
2. Кістанова Я.М. До питання про джерела митного права Європейського Союзу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 200–205. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_71_33. С. 31
3. Вдовічена Л. Джерела податкового права ЄС як цінність (розділ 5). Податкове право Європейського Союзу як цінність : колективна монографія / Р.О. Гаврилюк, П.С. Пацурківський, В.В. Хохуляк та ін.; за ред. проф. Гаврилюк Р.О. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. 2024. С. 526–602
4. Judgment of the Court of 15 July 1964. Flaminio Costa v E.N.E.L. Italy. Case 6/64. Case 6/64, Costa v. ENEL [1964] ECR 585. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006>.
5. Смирнова К.В. Джерела права Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. К., 2005.
6. Jääskinen N. Constitutions in the European Union – Some Questions of Conflict and Convergence. *ERA Forum* 12 (Suppl 1), 205–218 (2011). URL: <https://doi.org/10.1007/s12027-011-0197-9>.
7. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. *Офіційний вісник Європейського Союзу* від 30.03.2010. 2010 р., С. 83, стор. 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text.
8. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. 26.10.2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF>.
9. Присяжна Л. Податкові зміни, що необхідні Україні для вступу в ЄС. *Податки. Liga zakon*. URL: https://biz.ligazakon.net/news/212565_podatkov-zmni-shcho-neobkhdn-ukrandlya-vstupu-v-s.
10. Consolidated version of the Treaty on European Union. Official Journal of the European Union. Current consolidated version: 01/03/2020. С 202. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2016/oj.
11. Helminen M. EU Tax Law - Direct Taxation. 2022 edition. *IBFD*. 2022. 612p. URL: https://www.ibfd.org/sites/default/files/2022-09/20_007_-eu_tax_law_direct_taxation_2022_proof_1.pdf.
12. Podolska A. Tax law of the european union: tax policy priorities. *European Political and Law Discourse*. Volume 10. Issue 3. 2023. P. 56–62.
13. Schön Wolfgang. EU Tax Law: An Introduction (August 5, 2019). *Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance*. 2019. № 12. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3432273>.

УДК 342.92:351.9:351.82

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.50>

ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Гаврік Р.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права,
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID: 0000-0003-1557-0594
e-mail: gavrik.roman@gmail.com

Галус О.,

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права,
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID: 0000-0002-5474-3323
e-mail: elenhalus@gmail.com

Гаврік Р., Галус О. Прикладні питання здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності в умовах правового режиму воєнного стану.

В науковій статті авторський колектив провів наукове дослідження практичних особливостей здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності в умовах правового режиму воєнного стану. На підставі проведеного дослідження, авторський колектив дійшов висновку, що в умовах правового режиму воєнного стану було повністю припинено здійснення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності – як планові, так і позапланові, за окремими виключеннями. Такі виключення із мораторію на проведення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності повинні бути викликані загрозою, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави у відповідній сфері господарської діяльності. При цьому, для розблокування заборони на проведення заходів державного контролю у відповідній сфері господарської діяльності необхідним є прийняття відповідного рішення центральним органом виконавчої влади, який здійснює формування державної політики у відповідній сфері. Особливості проведення державного контролю у сфері господарської

діяльності можуть бути визначені самим органом, Кабінетом Міністрів України або в законі, але лише на період дії правового режиму воєнного стану. За відсутності визначення таких особливостей, при здійсненні відповідних заходів державного контролю у сфері господарської діяльності повинні бути дотримані вимоги Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». На жаль, мораторій на проведення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності, встановлений постановами Кабінету Міністрів України №№ 303 та 550 не повною мірою відповідає положенню Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», в якому не передбачені виключення щодо встановлення особливостей у здійсненні заходів державного контролю на період дії правового режиму воєнного стану (у зв'язку із цим, запропоновано внести відповідні зміни до закону). На рівні закону передбачені лише особливості здійснення заходів митного та податкового контролю в умовах правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: орган державної влади; орган місцевого самоврядування; господарська діяльність; державний контроль; державний контроль у сфері господарської діяльності; суб'єкт господарювання; воєнний стан; перевірки; податковий контроль; митний контроль.

Gavrik R., Halus E. Example issues of implementation of state control in the sphere of economic activities in the conditions of the legal regime of the martial state.

In the scientific article, the author's team conducted a scientific study of the practical features of the implementation of state control in the field of economic activity under the conditions of the legal regime of martial law. On the basis of the conducted research, the author team came to the conclusion that under the conditions of the legal regime of martial law, the implementation of state control measures in the field of economic activity was completely stopped – both planned and unplanned, with some exceptions. Such exclusions from the moratorium on the implementation of state control measures in the sphere of economic activity must be caused by a threat that has a significant negative impact on the rights, legitimate interests, life and health of a person, protection of the natural environment and ensuring the security of the state in the relevant sphere of economic activity. At the same time, in order to unblock the ban on conducting state control measures in the relevant sphere of economic activity, it is necessary to make a corresponding decision by the central executive body, which carries out the formation of state policy in the relevant sphere. The specifics of state control in the field of economic activity can be determined by the body itself, the Cabinet of Ministers of Ukraine or in the law, but only for the period of the legal regime of martial law. In the absence of defining such features, the requirements of the Law of Ukraine "On the basic principles of state supervision (control) in the sphere of economic activity" must be observed when implementing relevant state control measures in the sphere of economic activity. Unfortunately, the moratorium on state control measures in the sphere of economic activity, established by resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine Nos. 303 and 550, does not fully comply with the provisions of the Law of Ukraine "On the Basic Principles of State Supervision (Control) in the Sphere of Economic Activity", which does not provide exception regarding the establishment of peculiarities in the implementation of state control measures during the period of the legal regime of martial law (in this regard, it is proposed to make appropriate changes to the law). At the level of the law, only the specifics of the implementation of customs and tax control measures in the conditions of the legal regime of martial law are provided for.

Key words: body of state power; local government; economic activity; state control; state control in the field of economic activity; entity; martial law; inspections; tax control; customs control.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України в лютому 2022 року, що відкрило наступний етап російсько-української війни, призвело до нових викликів та небезпек для громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що проживають на території України, юридичних осіб та держави в цілому, в тому числі внесло істотні корективи у контрольні повноваження органів публічної адміністрації. Війна порушила нормальну роботу як органів публічної адміністрації (органів державної влади та місцевого самоврядування) як суб'єктів державного контролю (в тому числі й у сфері господарської діяльності), так і самих суб'єктів господарювання (юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців). У зв'язку із цим, виникла необхідність внесення змін до законодавства, яке урегульовувало предмет, завдання та процедуру здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності, приведення його до реалій військового часу. Важливе значення при цьому має як наукове опрацювання відповідних змін, щоб з одного боку продовжувати досягати мету здійснення контрольних заходів, з іншого – скасувати окремі з них в тих сферах, де відповідність господарської діяльності встановленим вимогам законодавства не може досягатися через дію обставин воєнного стану (а отже – доцільним є скасування контролю у цих сферах на період дії правового режиму воєнного стану). На наукове обґрунтування забезпечення цього балансу повинні бути спрямовані наукові дослідження у відповідній сфері.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика природи державного контролю у сфері господарської діяльності, його видів та форм досліджувалася рядом науковців, таких як В.Б. Авер'янов, Н.В. Барахтян, В.М. Василенко, Л.Ю. Вдовиченко, Н.А. Горбова, М.Г. Ісаков, С.І. Лучковська, С.М. Мельничук, О.М. Музичук, В.О. Невядовський, Н.В. Никитченко, І.С. Орехова, Г.М. Остапович, В.П. Попелюк, Л.Л. Савченко, В.А. Світличний, Л.В. Сорока. В той же час, ці дослідження не стосувалися прикладних питань здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності, які виникли після запровадження правового режиму воєнного стану.

Метою статті є визначення практичних особливостей здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності в умовах правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Державний контроль у сфері господарської діяльності у науковій літературі визначається як: діяльність уповноважених законом органів державної влади та місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо

визначення відповідності або невідповідності діяльності суб'єктів господарювання встановленим законом приписам з метою виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства та забезпечення інтересів суспільства [1, с. 72]. Відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» державний контроль у сфері господарської діяльності здійснюється через застосування заходів державного контролю – планових чи позапланових, які здійснюються у формі перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та в інших формах, визначених законом [2].

На початковому етапі запровадження правового режиму воєнного стану, було повністю припинено здійснення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності – як планові, так і позапланові. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 року № 303, було дозволено проведення лише позапланових заходів за наявності загрози, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави у сфері запобігання неконтрольованому зростанню цін на товари, які мають істотну соціальну значущість. Було визначено, що відповідні заходи можуть бути проведені у разі, якщо відповідне рішення буде прийняте уповноваженим центральним органом виконавчої влади, який забезпечує здійснення державної політики у відповідній сфері [3]. Тобто виключення із мораторію на проведення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності повинні бути викликані загрозою, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави у відповідній сфері господарської діяльності. При цьому, для розблокування заборони на проведення заходів державного контролю у відповідній сфері господарської діяльності необхідним є прийняття відповідного рішення центральним органом виконавчої влади, який здійснює формування державної політики у відповідній сфері.

В подальшому мораторій на проведення планових та позапланових заходів державного контролю у сфері господарської діяльності було скасовано ще для ряду сфер господарської діяльності. Зокрема, були дозволені позапланові невиїзні перевірки за дотриманням суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, законодавства у відповідних сферах та ліцензійних умов за рішенням відповідної Національної комісії (постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 2022 року № 573), а згодом – інші планові та позапланові заходи кон-

тролю у сфері енергетики та комунальних послуг (постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2022 року № 955). В подальшому були дозволені заходи державного контролю у сферах: а) медіа за дотриманням суб'єктами у сфері медіа вимог законодавства у сфері медіа за рішенням Національної ради з питань телебачення і радіомовлення (постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2023 року № 592); б) щодо побутових ламп неспрямованого випромінювання в частині їх відповідності вимогам технічних регламентів (постанова Кабінету Міністрів України від 11 серпня 2023 року № 852); в) у сфері організації та проведення азартних ігор (як позапланові заходи, у тому числі фактичні перевірки методом контрольних закупок) та у лотерейній сфері – за рішенням Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей (постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2023 року № 1167); г) електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку за рішенням відповідної Національної комісії (постанова Кабінету Міністрів від 19 січня 2024 року № 59). Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 8 березня 2024 року № 261 були дозволені позапланові заходи державного контролю за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законодавства щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін, захисту прав споживачів та метрологічного нагляду у сфері надання житлово-комунальних послуг за рішенням Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, а також розширено сферу державного контролю за дотриманням технічних регламентів не тільки на виробництво побутових ламп неспрямованого випромінювання, а й на виробництво низьковольтного електричного обладнання, обладнання в частині його відповідності вимогам Технічного регламенту з електромагнітної сумісності обладнання та машин та устаткування в частині їх відповідності вимогам Технічного регламенту безпеки машин [4]. У всіх цих випадках було збережено такі питання, як мета запровадження відповідних заходів (наявність загрози, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави у відповідній сфері господарської діяльності), підстава (наявність рішення уповноваженого органу виконавчої влади) та порядку проведення (відповідні особливості можуть бути визначені самим органом, Кабінетом Міністрів України або в законі, але лише на період дії правового режиму воєнного стану).

Окремо, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 3 травня 2022 року № 550

було встановлено мораторій на проведення заходів державного контролю нехарчової продукції, в подальшому до відповідної заборони були внесені ряд виключень, пов'язаних із можливістю здійснення митними органами державного контролю окремої нехарчової продукції щодо її відповідності вимогам державних регламентів [5]. Можливість встановлення такого мораторію впливає із положень п. 6-1 Прикінцевих положень Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», відповідно до якого тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного, надзвичайного стану в Україні, Кабінет Міністрів України може встановлювати особливості здійснення митними органами державного контролю нехарчової продукції [6].

На жаль, мораторій на проведення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності, встановлений постановами Кабінету Міністрів України №№ 303 та 550 не повною мірою відповідає положенню Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», в якому не передбачені виключення щодо встановлення особливостей у здійсненні заходів державного контролю на період дії правового режиму воєнного стану (крім здійснення податковими органами податкового контролю за дотриманням вимог законодавства щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін). У зв'язку із цим виникає парадоксальна ситуація, коли Державна регуляторна служба України щорічно затверджує План здійснення комплексних заходів державного нагляду (контролю) органів державного нагляду (контролю), який повинен бути виконаним відповідними органами державної влади, уповноваженими на здійснення перевірок (норми Закону є вищими за юридичною силою за норми постанов Кабінету Міністрів України №№ 303 та 550, які не є спеціальними нормами, оскільки Кабмін не уповноважувався на визначення особливостей здійснення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності в умовах воєнного стану (крім здійснення митними органами державного контролю нехарчової продукції). На нашу думку, слід внести відповідні зміни до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», а саме до ст. 2, в якій передбачити, що на період до припинення або скасування воєнного стану в Україні, Кабінет Міністрів України може встановлювати особливості здійснення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності.

Краще урегульованим залишається можливість здійснення митного та податкового контролю в умовах воєнного стану. Відповідно до

ст. 9-12 Митного кодексу України та Закону від 24 березня 2022 року було тимчасово зупинено проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів (здійснення відповідних заходів митного контролю поновлено з 1 травня 2024 року) [7]. Відповідно до ст. 69 Податкового кодексу України та Закону від 31 травня 2022 року було зупинено проведення податкових перевірок тимчасово до 1 серпня 2023 року, крім камеральних перевірок, документальних позапланових перевірок, що проводяться на звернення платника податків або на підставі інформації, що свідчить про порушення платником податкового законодавства, фактичних перевірок; при цьому, тимчасово, на період з 1 серпня 2023 року до 1 грудня 2023 року, документальні позапланові перевірки проводяться виключно на звернення платника податків та/або у разі наявності інформації, що свідчить про порушення платником податків податкового законодавства [8].

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити наступне. В умовах правового режиму воєнного стану, було повністю припинено здійснення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності – як планові, так і позапланові, за окремими виключеннями. Такі виключення із мораторію на проведення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності повинні бути викликані загрозою, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави у відповідній сфері господарської діяльності. При цьому, для розблокування заборони на проведення заходів державного контролю у відповідній сфері господарської діяльності необхідним є прийняття відповідного рішення центральним органом виконавчої влади, який здійснює формування державної політики у відповідній сфері. Особливості проведення державного контролю у сфері господарської діяльності можуть бути визначені самим органом, Кабінетом Міністрів України або в законі, але лише на період дії правового режиму воєнного стану. За відсутності визначення таких особливостей, при здійсненні відповідних заходів державного контролю у сфері господарської діяльності повинні бути дотримані вимоги Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

На жаль, мораторій на проведення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності, встановлений постановами Кабінету

ту Міністрів України №№ 303 та 550 не повною мірою відповідає положенню Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», в якому не передбачені виключення щодо встановлення особливостей у здійсненні заходів державного контролю на період дії правового режиму воєнного стану. На нашу думку, слід внести відповідні зміни до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», а саме до ст. 2, в якій передбачити, що на період до припинення або скасування воєнного стану в Україні, Кабінет Міністрів України може встановлювати особливості здійснення заходів державного контролю у сфері господарської діяльності. Виняток становлять заходи митного та податкового контролю, які були частково зупинені в першій половині 2022 року тимчасово на період до кінця 2023 року – початку 2024 року. Відповідні виключення були встановлені не на рівні постанов Кабінету Міністрів України, а митному та податковому кодексам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Барахтян Н.В. Поняття та форми державного контролю у сфері господарської діяльності. *Право і суспільство*. 2014. № 2. С. 69–75.
2. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 року (із змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>.
3. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 року № 303 (оригінальний текст, без змін та доповнень). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-п#Text>.
4. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 року № 303 (із змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-п#Text>.
5. Про припинення здійснення державного контролю нехарчової продукції в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 3 травня 2022 року № 550 (із змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2022-п#Text>.
6. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України від 2 грудня 2010 року (із змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2735-17#Text>.
7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року (із змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року (із змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

УДК 351.746.1:343.85:343.3/7:004.056(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.51>

ПРОТИДІЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ НА ОБ'ЄКТАХ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Герасименко О.М.,
кандидат юридичних наук

Герасименко О.М. Протидія Службою безпеки України кримінальним правопорушенням на об'єктах критичної інфраструктури: поняття та зміст.

У статті досліджуються підходи вирішення термінологічної проблеми визначення поняття та змісту «протидії кримінальним правопорушенням», який застосовується у контексті діяльності Служби безпеки України на об'єктах критичної інфраструктури. За результатом проведеного аналізу дотичних до авторського предмету наукових здобутків, спираючись на фундаментальні доробки, закони логіки та методи пізнання, формулюються поняття терміну та його зміст, визначаються шляхи розв'язання означеної проблеми, а також пропонуються напрями подальших розвідок.

Автором, зокрема, доведено, що терміни «протидія кримінальним правопорушенням», «злочин», «кримінальний проступок», «боротьба із злочинністю», «протидія злочинності», «протидія злочинам» є діалектично взаємопов'язаними, але вони не є тотожними за своєю сутністю. Боротьба зі злочинністю на об'єктах критичної інфраструктури України є видом соціальної діяльності, одним із основних завдань проведення якої виступає протидія кримінальним правопорушенням.

Запропоновано закріпити визначення поняття терміну «протидія кримінальним правопорушенням» у контексті діяльності Служби безпеки України на об'єктах критичної інфраструктури, як об'єкт соціального управління, що представляє собою специфічну діяльність спецслужби у взаємодії та координації з іншими суб'єктами національної системи захисту критичної інфраструктури в Україні із застосування передбачених законодавством спеціальних сил, засобів, видів, форм та методів діяльності, що організується на підставі, в межах повноважень, компетенції та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, у вигляді системи виконання завдань: попередження; виявлення; припинення; розкриття кримінальних правопорушень, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на

кримінальні правопорушення з метою зниження інтенсивності процесів їх детермінації на усіх рівнях та стадіях, а також нейтралізації дії їх наслідків, забезпечуючи при цьому захист критичної інфраструктури.

Вказується, змістом протидії Служби безпеки України кримінальним правопорушенням на об'єктах критичної інфраструктури є унормована законодавством діяльність спецслужби із застосуванням спеціальних сил, засобів, видів, форм та методів, яка спрямована на виконання завдань: попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень на об'єктах критичної інфраструктури України, з метою забезпечення захисту критичної інфраструктури.

Ключові слова: протидія кримінальним правопорушенням, боротьба із злочинністю, об'єкти критичної інфраструктури, кримінальні правопорушення, злочини, кримінальні проступки.

Gerasymenko O.M. Countermeasures by the Security Service of Ukraine against criminal offenses at critical infrastructure facilities: concepts and content.

The article examines approaches to solving the terminological problem of defining the concept and content of "countering criminal offenses", which is used in the context of the activities of the Security Service of Ukraine at critical infrastructure facilities. According to the results of the analysis of the scientific achievements related to the author's subject, based on fundamental developments, the laws of logic and methods of cognition, the concept of the term and its meaning are formulated, the ways of solving the specified problem are determined, and the directions of further investigations are also proposed.

The author, in particular, proved that the terms "fighting criminal offenses", "crime", "criminal misdemeanor", "fighting crime", "fighting crime", "fighting crimes" are dialectically interrelated, but they are not identical its essence The fight against crime at the objects of critical infrastructure of Ukraine is a type of social activity, one of the main tasks of which is to combat criminal offenses.

It is proposed to consolidate the definition of the term "counteraction to criminal offenses" in the context of the activity of the Security Service of Ukraine at critical infrastructure objects, as an object of social management, which is a specific activity of the special service in interaction and coordination with other subjects of the national system of critical infrastructure protection in Ukraine with the use of special forces, means, types, forms and methods of activity provided for by the legislation, which is organized on the basis, within the limits of authority, competence and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine, in the form of a task performance system: warning; detection; termination; disclosure of criminal offenses aimed at finding ways, means and other possibilities of effective influence on criminal offenses in order to reduce the intensity of the processes of their determination at all levels and stages, as well as to neutralize the effect of their consequences, while ensuring the protection of critical infrastructure.

It is indicated that the content of the counteraction of the Security Service of Ukraine to criminal offenses at critical infrastructure facilities is the activity of the special service regulated by law with the use of special forces, means, types, forms and methods, which is aimed at the fulfillment of tasks: prevention, detection, termination and disclosure of criminal offenses at critical infrastructure projects of Ukraine, in order to ensure the protection of critical infrastructure.

Key words: prevention of criminal offenses, fight against crime, critical infrastructure objects, criminal offenses, crimes, criminal misdemeanors.

Постановка проблеми. Результати аналізу загальних теоретичних і правових засад діяльності Служби безпеки України, як суб'єкта національної системи захисту критичної інфраструктури [1] свідчать про те, що серед науковців науки криміналістики та кримінології відсутня єдина термінологічна позиція щодо визначення поняття та змісту терміну «протидія кримінальним правопорушенням», який застосовується у контексті виконання завдань спецслужби на об'єктах критичної інфраструктури. Також спостерігається підміна згаданого вище терміну такими як: «боротьба із злочинністю», «протидія злочинності», «протидія злочинам», що на практиці впливає на сприйняття співробітниками сутності отриманої інформації, вказівок, наказів, рекомендацій, даних, повідомлень.

Зазначена термінологічна проблема є предметом дискусій серед науковців ще з часу прийняття 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального кодексу України [2] та законів від 16 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведен-

ня законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» та від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень (із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 3 грудня 2019 року № 321-IX)» [3]. Наразі питання, що пов'язані із внесеними змінами залишаються актуальними як у теорії, так і у практиці.

Зважаючи на значущість предмету дослідження та його дискусійність, а також з огляду сучасних потреб теорії та практики, вбачається актуальним проведення відповідного дослідження.

З метою отримання максимальної визначеності і обґрунтованості наукових здобутків, дослідження виконаємо за принципом «від загального до конкретного» і з використанням загальних методів пізнання – аналізу та синтезу. Методологічною основою дослідження будуть здобутки філософських та інших сфер наукових знань. Розв'язання означеної наукової проблеми проведемо враховуючи наукову парадигми, що забезпечення стану безпеки від загроз на об'єктах критичної інфраструктури України забезпечується шляхом протидії СБУ кримінальним правопорушенням із застосуванням передбачених законами України спеціальних сил, засобів, видів, форм та методів діяльності. Специфіка наукового вирішення проблеми буде обумовлена об'єктом дослідження та суб'єктом організації цієї діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Аналіз розвідок науковцями проблем кримінального права та процесу, оперативно-розшукової діяльності, криміналістики, теорії судової експертизи, які в межах предметів своїх робіт займалися вирішенням питань протидії злочинності та кримінальним правопорушенням в Україні, а саме: злочинності (О.Г. Кальман, І.М. Козьяков, С.С. Мірошніченко, Б.В. Лизогуб, О.М. Подільчак, О.М. Толочко, М.С. Туркот); транснаціональній організованій злочинності (І.М. Гриненко); корупційним правопорушенням у зовнішньоекономічній сфері (Є.Є. Гречин); незаконному обігу наркотичних засобів (А.Л. Василіук); корупції в системі судових органів України (М.М. Луценко); злочинам у сфері міжнародного студентського обміну (А.М. Черняк); злочинності (О.М. Бандурка, О.М. Литвинов); тероризму (І.В. Гора, В.А. Колесник, В.В. Малюк, О.С. Старецький, С.Ф. Тищенко, В.О. Ходанович, А.М. Черняк, Л.І. Щербина); інформаційній небезпеці держави (І.В. Гора, В.А. Колесник, В.В. Малюк, В.О. Ходанович, А.М. Черняк, Л.І. Щербина); криміналістичне забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури

(О.В. Батюк), корупційним кримінальним правопорушенням в Україні (В.М. Дубас); рейдерству в Україні (В.О. Коломійчук); провокації підкупу (Б.М. Мирко); злочинності в оборонно-промисловому комплексі України (С.О. Кожушко); легалізації (відмиванню) корупційних доходів публічними діями (В.М. Шевченко) та ін., за свідчує відсутність актуального визначення та закріплення поняття та змісту терміну «протидія кримінальним правопорушенням», що застосовується у контексті організації діяльності СБУ на об'єктах критичної інфраструктури. Наявні наукові здобутки, що є дотичними до авторського предмету розвідки, частково торкаються зазначеного питання. Отже, комплексного та актуального системного дослідження, що містить розроблені теоретичні засади вирішення термінологічної проблеми обраної теми, немає, що негативно впливає на ефективність наукової і практичної діяльності вітчизняної спецслужби.

Метою статті є розв'язання термінологічної проблеми визначення поняття та змісту терміну «протидія кримінальним правопорушенням», що застосовується у контексті діяльності СБУ на об'єктах критичної інфраструктури. За результатами аналізу наукових матеріалів передбачається підготовка висновків та визначення поняття і змісту термінів, а також формулювання перспективних напрямів подальших розвідок, які є насущними з огляду наукових потреб.

Викладення основного матеріалу. Протягом тривалого часу серед науковців залишаються актуальними проблеми загальної організації боротьби із злочинністю, кримінально-правової протидії окремим злочинам і кримінальним проступкам. Ученими зроблений вагомий внесок у розв'язання багатьох теоретичних та практичних питань у зазначених напрямках. Водночас, поруч з іншими нагальними, науковцями оцінюється як дискусійні ті, що пов'язані з поняттям та змістом словосполучення «протидія кримінальним правопорушенням», яке застосовується у контексті діяльності СБУ на об'єктах критичної інфраструктури, підміною його такими як: «боротьба із злочинністю», «протидія злочинності», «протидія злочинам», кожне з яких має різний зміст.

А.М. Черняк, наприклад, відмічає, що у дослідженнях представників теорії оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу, термін «боротьба зі злочинами» вживається поряд з терміном «протидія злочинам» і здебільшого використовуються як синоніми [4, с. 64]. Ця проблема, на нашу думку, впливає на ефективність теоретичних та практичних засад організації та регулювання відповідної сфери юридичних відносин.

З приводу наведеного Г.В. Новицький зазначає, що «однозначність термінів, їх тлумачення

та сприйняття - дуже важлива умова розвитку та використання знань. Наукові та практичні працівники повинні чітко розуміти, про що йдеться, що обговорюється, як сприймаються і тлумачаться поняття і терміни. Можливо, ніде ця проблема не стоїть так гостро як у юридичних дослідженнях, і тому ні про що істотне неможливо домовитись, якщо немає єдиної термінології та розуміння значень, які надаються термінам, що застосовуються» [5, с. 43]. Учений підкреслює, що «недотримання вимог одноманітності та однозначності термінів призводить до необґрунтованості висновків та рекомендацій, що позбавляє юридичну практику теоретичного обґрунтування». На його думку, це є актуальним особливо в області юриспруденції де багато науковців приділяють уваги уточненню значення понять в теорії та на практиці [6, с. 30]. Зазначене вище та досягнення мети авторського дослідження обумовлює потребу з'ясування загального визначення дискусійних термінів. Розглянемо основні визначення поняття та змісту умовних складових вказаних вище словосполучень.

Так, Словник української мови визначає термін «протидія» як «дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй» [7, Т. 7. С. 317]. Великий тлумачний словник сучасної української мови містить визначення терміну «протидіяти» як «спрямовувати свою дію проти іншого кого-, чого-небудь, діяти всупереч комусь» [8, с. 1173].

У свою чергу Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «боротьба» стосовно окремих видів людської діяльності, тлумачить як «дії з метою подолання або знищення кого-, чого-небудь; діяльність, скерована на створення, досягнення чого-небудь» [8, с. 93]. Новий тлумачний словник української мови розкриває поняття терміну «боротьба» як «активне протистояння, зіткнення між протилежними соціальними групами, течіями в суспільстві, протистояння» [9, Т. 1. С. 175]. Словник української мови сутність терміну «боротьба» в його соціальному значенні закріплює як «активне зіткнення між протилежними соціальними групами, станами, протилежними суспільними напрямками, течіями тощо; діяльність, що має на меті подолати або знищити кого-, що-небудь» [7, Т. 1. С. 45].

Отже можна зробити висновок, що терміни «боротьба» і «протидія» належать до узагальнених термінів, що у своїй сутності означають вчинення дії супротив чомусь/комусь протилежному. Термін «боротьба» порівняно з «протидією» означає активне зіткнення протилежних сторін, а другий – процес діяльності всупереч загрози. Змістовна сутність самих дій у визначенні понять не розкривається, що обумовлює необхідність проведення їх аналізу.

Так, О.М. Бандурка та О.М. Литвинов, досліджуючи проблеми боротьби зі злочинністю в аспекті її організації, дійшли до висновку, що «боротьба зі злочинністю дійсно є одним із видів соціальної діяльності, одним із основних завдань проведення якої виступає протидія цьому негативному явищу. Зрозуміло, що вона потребує належної організації, що, у свою чергу, вважається найважливішою умовою її ефективності» [10, с. 17]. Розкриваючи поняття та сутність системи організації протидії злочинності, її ознаками вони визначають: «1) діяльність державних органів, інститутів громадянського суспільства, організацій і фізичних осіб у межах їхніх повноважень, спрямована проти злочинних посягань; 2) метою протидії є мінімізація та (або) ліквідація наслідків злочинної діяльності; 3) може здійснюватися як за допомогою ранньої (профілактичної) запобіжної діяльності, спрямованої на виявлення й подальше усунення причин протиправної (злочинної) діяльності, так і за допомогою боротьби, спрямованої на виявлення, запобігання, припинення, розкриття та розслідування злочинів» [11, с. 173].

Зазначені ознаки відмічає І.В. Гора, яка досліджуючи у своїй монографії 2022 року проблеми діяльності СБУ з протидії тероризму, що є актуальною загрозою і для об'єктів критичної інфраструктури, зазначає, що «у загальному розумінні «протидія» означає діяльність людини, групи людей, організації людей, осіб, котрі входять до певних підрозділів тощо за спільним планом з метою зупинення або створення неможливості для діяльності інших людей, результати якої вважають небажаними, шкідливими, злочинними. Отже, і злочинна діяльність, і діяльність з протидії їй передбачають певну людську діяльність та її протилежну спрямованість. Протидію злочинності авторка дослідження визначає як «діяльність держави та її органів, суспільства, спрямовану проти злочинності з метою її стримування, мінімізації шляхом усунення або нейтралізації причин і умов, що її породжують». У широкому сенсі «протидію» вона формулює як «сформовану систему заходів державних органів, громадських організацій і суспільства, спрямованих проти кримінального правопорушення на національному рівні, або як систему державних заходів правового, інституціонального й функціонального характеру зі створення нормативної бази протидії кримінальним правопорушенням й державних структур її застосування, а також встановлення й усунення причин кримінальних правопорушень». Вчена розглядає механізм протидії як «сукупність організаційних, управлінських, законодавчих, правоохоронних та правозастосовних інструментів прогнозування, попередження й нейтралізації соціально-політичних чинників,

що зумовлюють кримінальне правопорушення» [12, с. 85-86].

О.М. Литвинов вважає, що «протидія злочинності – це особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, що являє собою різноманітну за формами діяльність, відповідних суб'єктів (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань і окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різномірних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до певного рівня» [13, с. 136].

В.М. Куц, досліджуючи проблеми протидії злочинності, сутність протидії злочинності бачить у соціально-управлінській діяльності, що охоплює реалізацію громадських і приватних ініціатив та кримінально-юстиційних зусиль, спрямованих на утримання злочинності в соціально прийнятних межах, зміст якої становлять запобігання таким правопорушенням і взаємопов'язані безперервні процеси правового реагування на них» [14, с. 109].

О.О. Юхно, ведучи мову про протидію злочинності й визнаючи доцільність застосування термінів, вважає хибним використання в цьому контексті термінів «боротьба», «війна» і розглядає їх як спадщину радянського минулого, коли в основі ідеології лежала теза про необхідність класової війни та виправдовувалися репресії [15, с. 169].

Відзначаємо, що терміни «злочинність» і «злочин» тривалий час є центральним поняттями як у законодавчому вимірі, так і в теоретичних положеннях наук кримінології та криміналістики. Серед науковців залишається поширеним визначення терміну «злочинність» як «суспільно небезпечне явище, яке охоплює всю сукупність посягань на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законодавством у певному просторі й часі. Поняття «злочинність» відображає статистично узагальнену множину конкретних злочинних подій (у кримінальному праві) або саме існування її як об'єктивно діючого суспільно небезпечного явища (у кримінології) [16].

Отже, підсумовуючи зазначене вище, можемо зробити поточний висновок, що «злочинність» у контексті авторського предмету дослідження, це цілісний показник, який відображає сукупність вчинених кримінальних правопорушень на об'єктах критичної інфраструктури України за певний період часу.

Зауважимо, що використання терміну «кримінальне правопорушення» має давню історію у міжнародних документах і практиці

Європейського суду. Зокрема в положеннях п. 2 ст. 7 Європейської конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод». «Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» [17]. На вітчизняному нормативному рівні термін «кримінальне правопорушення» вперше був закріплений у положеннях Концепції реформування кримінальної юстиції України [18]. Згодом, він знайшов своє закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України [2]. Пізніше, законами від 16 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» та від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень (із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 3 грудня 2019 року № 321-IX)», до Кримінального кодексу України були внесені зміни, зокрема і термінологічні в частині заміни терміну «злочин» на «кримінальне правопорушення» [3]. Відповідно до п. 1 ст. 11 законодавець закріпив, що «Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Згідно п. 1 ст. 12 «Кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини». У свою чергу, поняття словосполучення «кримінальний проступок» наразі закріплене як «передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі». Злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі....» [19]. Звертаємо увагу, що визначення поняття терміну «злочин» законодавець не закріпив. Вважаємо необхідним і можливим вирішити цю проблему у проекті нового Кримінального кодексу України [20]. Ґрунтуючись на положеннях Великого тлумачного словника су-

часної української мови [8, с. 1102], Юридичної енциклопедії [21, с. 48] та Великої української кримінологічної енциклопедії [22, с. 339], підтримуємо запропоноване в проекті оновлене поняття терміну «кримінальне правопорушення» як «протиправне діяння, яке відповідає складу злочину чи проступку, передбаченого цим Кодексом» [19].

Враховуючи наведене вище можемо зробити поточний висновок, що «протидія кримінальним правопорушенням» – це комплекс визначених законодавством України видів соціально-управлінської та юридичної діяльності суспільства й держави, яка зорганізується повноважними, спеціалізованими та іншими суб'єктами правоохоронної системи з метою впливу на детермінанти кримінальних правопорушень, чим забезпечується захисту відповідної сфери суспільних відносин.

З приводу зазначеного М.А. Погорецький робить висновок, що до змісту юридичної діяльності, її окремих різновидів та будь-якої людської діяльності загалом потрібно зарахувати її суб'єктів, мету, завдання та конкретні дії (заходи) [23, с. 153].

З метою підтвердження наведеного висновку проаналізуємо правові засади діяльності СБУ з «протидії кримінальним правопорушенням» на об'єктах критичної інфраструктури. Відзначаємо, що в Україні основою для формування державної політики у всіх сферах діяльності є Конституція України. Згідно ст. 3 Основного Закону «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвища соціальна цінність в Україні» [24]. Існування та розвиток держави залежить від проведення ефективної, цілеспрямованої державної політики захисту національних інтересів. Реалізація цієї норми Конституції України – головна ціль державної політики національної безпеки». Логічним зазначеному є положення п. 5 ст. 1 Стратегії національної безпеки України про те, що «захист прав, свобод і законних інтересів громадян України» є пріоритетом національних інтересів України та забезпечення національної безпеки [25]. Відповідно до п. 13. ст. 1 «Об'єкти критичної інфраструктури – об'єкти критичної інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки, та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам». Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про критичну інфраструктуру» її «безпека» це «стан захищеності критичної інфраструктури, за якого забезпечуються функціональність, безперервність роботи, відновлюваність, цілісність і стійкість критичної інфраструктури», а «захист критичної інфра-

структури» це «всі види діяльності», ... спрямовані на своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізацію загроз безпеці об'єктів критичної інфраструктури, а також мінімізацію та ліквідацію наслідків у разі їх реалізації» [1].

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про критичну інфраструктуру» суб'єктами національної системи захисту критичної інфраструктури в Україні визначено передусім державні органи – Кабінет Міністрів України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України та інші [1]. З поміж зазначених суб'єктів лише СБУ, як державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку України, уповноважена на застосування спеціальних сил, засобів, видів, форм і методів діяльності [26]. Підтвердженням зазначеному є закріплене у ст. 18 Закону України «Про критичну інфраструктуру» положення про те, що «Діяльність... Служби безпеки України, як одного з суб'єктів національної системи захисту критичної інфраструктури, ...здійснюється в рамках, визначених цим Законом, та у порядку, встановленому законами України, що регламентують правові засади організації та діяльності зазначених у цій статті органів» [1]. Відповідно до п. 2 ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України», до завдань спецслужби входять «попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України» [26, 27, с. 18-19].

Враховуючи наведене вище ми вважаємо, що відповідно до нормативно-правового закріплення компетенції СБУ, одним з функціональних напрямів соціального призначення діяльності спецслужби, як суб'єкта національної системи захисту критичної інфраструктури України, є протидія кримінальним правопорушенням на об'єктах критичної інфраструктури, що реалізується шляхом попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень з метою впливу на детермінанти кримінальних правопорушень, чим забезпечується захист критичної інфраструктури.

Підсумовуючи викладене відзначаємо, що з повагою ставимося до наукових здобутків учених, які свого часу вирішували у рамках предметів своїх досліджень наукові проблеми, що характерні для протидії СБУ кримінальним правопорушенням на об'єктах критичної інфраструктури. Звісно, що перелік розглянутих у статті питань не є вичерпним і дослідження обраної теми продовжиться в подальших наукових розвідках автора, зокрема, наступним кроком наукового дослідження стане розробка проблематики змісту діяльності виконання

завдань: попередження; виявлення; припинення; розкриття кримінальних правопорушень Службою безпеки України кримінальним правопорушенням на об'єктах критичної інфраструктури.

Висновки. Проведеним аналізом доведено, що терміни «протидія кримінальним правопорушенням», «злочин», «кримінальний проступок», «боротьба із злочинністю», «протидія злочинності», «протидія злочинам» є діалектично взаємопов'язаними, але вони не є тотожними за своєю сутністю. Боротьба зі злочинністю на об'єктах критичної інфраструктури України є видом соціальної діяльності, одним із основних завдань проведення якої виступає протидія кримінальним правопорушенням.

Пропонуємо закріпити визначення поняття терміну «протидія кримінальним правопорушенням» у контексті діяльності Служби безпеки України на об'єктах критичної інфраструктури, як об'єкт соціального управління, що представляє собою специфічну діяльність спецслужби у взаємодії та координації з іншими суб'єктами національної системи захисту критичної інфраструктури в Україні із застосування передбачених законодавством спеціальних сил, засобів, видів, форм та методів діяльності, що зорганізовується на підставі, в межах повноважень, компетенції та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, у вигляді системи виконання завдань: попередження; виявлення; припинення; розкриття кримінальних правопорушень, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на кримінальні правопорушення з метою зниження інтенсивності процесів їх детермінації на усіх рівнях та стадіях, а також нейтралізації дії їх наслідків, забезпечуючи при цьому захист критичної інфраструктури.

Змістом протидії Служби безпеки України кримінальним правопорушенням на об'єктах критичної інфраструктури є унормована законодавством діяльність спецслужби із застосуванням спеціальних сил, засобів, видів, форм та методів, яка спрямована на виконання завдань: попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень на об'єктах критичної інфраструктури України, з метою забезпечення захисту критичної інфраструктури.

Подальше використання отриманих у ході наукового дослідження результатів вбачаємо в підготовці пропозицій щодо закріплення на законодавчому рівні поняття «протидія кримінальним правопорушенням» у контексті діяльності Служби безпеки України на об'єктах критичної інфраструктури в Законі України «Про Службу безпеки України», а також відомчих нормативно-правових актах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про критичну інфраструктуру: Закон України від 16.11.2021 р. № 1882-IX: станом на 01.01.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text> (дата звернення: 18.05.2024).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Редакція від 19.05.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 18.05.2024).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень (Із змінами, внесеними Законом №321-IX від 3 грудня 2019 року): Закон України від 22.11.2018 року № 2617-VIII: Редакція від 03.07.2024 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 28.05.2024).
4. Черняк А.М. Протидія злочинам у сфері міжнародного студентського обміну оперативними підрозділами: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Нац.акад. СБУ. 2018. 298 с.
5. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України: Монограф. К.: Інтертехнологія. 2008. 496 с.
6. Новицький В.Г. Формування загальної теорії безпеки: теоретичні витоки досліджень національної безпеки України. *Збірник наукових праць НА СБ України*. 2006. № 15. С. 29–37.
7. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда К.: Наукова думка. 1970–1980.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2005. С. 1736.
9. Новий тлумачний словник української мови. У 4 т. Т. 1. Київ : Вид. Аконіт, 2001.
10. Бандурка О.М. Боротьба зі злочинністю в аспекті її організації. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3. С. 9–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkauk_2015_3_3.
11. Бандурка О.М. Система протидії злочинності: поняття та сутність. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 2 (10). С. 168–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkauk_2015_2_17.
12. Діяльність Служби безпеки України з протидії тероризму: оперативні, процесуальні та криміналістичні аспекти : монографія / І.В. Гора, В.А. Колесник, В.В. Малюк, О.С. Старенький, Є.Ф. Тищенко, В.О. Ходанович, А.М. Черняк, ЛІ.І. Щербина. Київ : 7БЦ, 2022. 540 с.
13. Кримінологічний довідник: довідкове видання / за наук. ред. д-ра юрид. наук, професора, академіка НАПрН України Бандурки О.М.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора Джужі О.М. і д-ра юрид. наук, професора Литвинова О.М. Харків: Золота миля, 2013. С. 277.
14. Куц В.М. Протидія злочинності: сутність і зміст. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 104–112.
15. Юхно О.О. Визначення, понятійний апарат і сутність протидії злочинності в Україні. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2 (13). С. 163–172.
16. Лановенко І.П. Злочинність. Енциклопедія Сучасної України / Редкол. : І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.] ; НАН України, НТШ. К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2010. 712 с. URL: <https://esu.com.ua/article-16347>.
17. Європейської конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод» від 4 листопада 1950 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 30.05.2024).
18. Концепції реформування кримінальної юстиції України: Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 URL: <http://www.rada.gov.ua/laws/show/3112008#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
19. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Редакція від 19.05.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
20. Новий Кримінальний Кодекс: Дипломатичної служби Європейського Союзу: URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
21. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) ті ін. К.: Укр. енцикл. 1998. Т. 4. С. 720.
22. Велика українська кримінологічна енциклопедія. У 2 т. Т. 1: А-Л / редкол.: В.В. Сокурено (голова), О.М. Бандурко (співголова) та ін. наук. ред. О.М. Литвинов. Харків : «Факт». 2021. 853 с.
23. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. Х.: Арсіс ЛТД, 2007. С. 576.
24. Конституція України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
25. Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України

- ни від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 30.05.2024).
26. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII: *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 27, ст. 382: станом на 02.08.2023 р.: URL: <http://www.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.05.2024).
27. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Стратегія і тактика протидії злочинності: монографія. Харків : НікаНова, 2012. 318 с.

УДК 342.951:351.751:004.62(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.52>

ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ ОБІГУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Головацький Н.Т.,
старший викладач
кафедри адміністративного, фінансового
та інформаційного права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Головацький Н.Т. Інструменти діяльності публічної адміністрації у сфері обігу персональних даних.

Дослідження інструментів діяльності публічної адміністрації в сучасних євроінтеграційних умовах держави України, стосується важливих питань захисту персональних даних. Україна, як країна-кандидат до членства в ЄС, зобов'язана привести своє законодавство та практику у відповідність до європейських стандартів.

У статті досліджуються інструменти діяльності публічної адміністрації України щодо забезпечення захисту персональних даних в контексті євроінтеграції. Автор стверджує, що публічна адміністрація відіграє ключову роль у цій сфері, адже саме вона володіє персональними даними своїх громадян.

В роботі проаналізовані різні підходи до визначення публічної адміністрації та її інструментів діяльності. Автор робить висновок, що до основних інструментів публічної адміністрації України у сфері захисту персональних даних в контексті євроінтеграції належать: гармонізація законодавства, а саме приведення національного законодавства про захист персональних даних у відповідність до європейських стандартів, зокрема, з Регламентом (ЄС) 2016/679 «Про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних)»; інституційне забезпечення, шляхом створення та функціонування органів державної влади, відповідальних за захист персональних даних, таких як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; кадрове забезпечення через підготовку кваліфікованих кадрів для роботи в сфері захисту персональних даних; інформаційно-технологічне забезпечення шляхом впровадження сучасних інформаційних технологій для захисту персональних даних; міжнародне співробітництво, а саме співпраця з іншими державами та міжнародними організаціями в сфері захисту персональних даних.

Автор наголошує, що публічна адміністрація в Україні при виконанні своїх повноважень у сфері захисту персональних даних зобов'язана неухильно дотримуватися всіх норм чинного законодавства, як національного, так і міжнародного.

Ключові слова: публічна адміністрація, захист персональних даних, європейська інтеграція, інструменти діяльності, гармонізація законодавства, інституційне забезпечення, кадрове забезпечення, інформаційно-технологічне забезпечення, міжнародне співробітництво.

Holovatskiy N.T. Tools of public administration activity in the field of personal data circulation.

The study of the tools of public administration in modern European integration conditions of the state of Ukraine concerns important issues of personal data protection. Ukraine, as a candidate country for EU membership, is obliged to bring its legislation and practice into line with European standards.

The article examines the tools of the public administration of Ukraine to ensure the protection of personal data in the context of European integration. The author claims that the public administration plays a key role in this area, because it is it that owns the personal data of its citizens.

The paper analyzes various approaches to defining public administration and its tools of activity. The author concludes that the main tools of the public administration of Ukraine in the field of personal data protection in the context of European integration include: harmonization of legislation, namely bringing national legislation on the protection of personal data into compliance with European standards, in particular, with Regulation (EU) 2016/679 "On the protection of natural persons in connection with the processing of personal data and on the free movement of such data and on the repeal of Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)"; institutional

support, through the creation and functioning of state authorities responsible for the protection of personal data, such as the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for human rights; personnel support through the training of qualified personnel to work in the field of personal data protection; information and technological support through the introduction of modern information technologies to protect personal data; international cooperation, namely cooperation with other states and international organizations in the field of personal data protection.

The author emphasizes that the public administration in Ukraine, when performing its powers in the field of personal data protection, is obliged to strictly adhere to all norms of current legislation, both national and international.

Key words: public administration, protection of personal data, European integration, tools of activity, harmonization of legislation, institutional support, personnel support, information technology support, international cooperation.

Постановка проблеми. Сьогодення діяльності української публічної адміністрації тісно пов'язане із забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Особливо, таку увагу привертає саме імплементація норм Європейського Союзу в законодавство України. У визначених процесах важливу роль відіграє зміна та розвиток класичних поглядів на інститути, норми та розвиток українських наукових поглядів виходячи з інноваційних поглядів зарубіжних науковців.

Так, в результаті інноваційних підходів до розуміння різних категорій діяльності держави та здійснення її політики, багато науковців звернули увагу на те, що державне управління не є категорією, яка в повній мірі висвітлює та характеризує діяльність держави в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням захисту персональних даних сьогодні приділяється багато уваги, адже вони носять значущий характер як із теоретичної, так і з практичної точки зору. Тому таким дослідженням приділено значну увагу в працях багатьох учених.

Серед науковців, які приділили особливий інтерес до висвітленої проблеми можна виділити В.В. Оніщенко, Г. Саттона, О.М. Родіоненка, О.Г. Рогову, В.О. Волосецького, В.М. Брижка, А. Баранова, К.С. Мельника, І.М. Городинського, Т. Обуховську, М.В. Бема, О. Мервінського, Ю. Базанова, Ж.В. Удовенка та інших.

У своїх працях вказані вчені приділили значну увагу захисту персональних даних на основі аналізу європейського та вітчизняного законодавства. Проте, існує проблема відсутності механізму, який дав би змогу виключити оприлюд-

нення конфіденційної інформації в джерелах, не передбачених чинними законодавчими нормами.

Мета статті. Визначення та узагальнення інструментів діяльності публічної адміністрації для забезпечення захисту персональних даних, та недопущення розголошення чи передачі персональних даних третім особам.

Виклад основного матеріалу. Для дослідження питання визначеного науковою проблемою, яка становить об'єкт дослідження, потрібно чітко встановити межі діяльності державного управління та публічної адміністрації. Так, Колесникова К. здійснювала дослідження проблеми співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації. Державне управління є одним із ключових складових державного будівництва і є процесом реалізації державної виконавчої влади як засобу функціонування будь-якої соціальної спільноти [1].

Згідно з енциклопедією державного управління категорія державне управління – це діяльність держави (органів державної влади), спрямована на створення умов для як найповнішої реалізації функцій держави, основних прав і свобод громадян, узгодження різноманітних груп інтересів у суспільстві та між державою і суспільством, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами [2, с. 157].

Мартиненко В. визначає, що державне управління є процес здійснення авторитарного врядування через формування та реалізацію системи державних органів виконавчої влади на всіх рівнях адміністративно-територіального поділу країни, які застосовують сукупність способів, механізмів, методів владного впливу на суспільство [3, с. 21].

Що стосується публічного адміністрування, цей термін пішов з права та практики зарубіжних країн. Відповідно до глосарію ООН публічне адміністрування має багато визначень. На думку деяких авторів публічне адміністрування полягає в централізованій організації виконання державної політики та програм, а також координації діяльності персоналу. Інші фахівці в галузі державного управління визначають, що публічне адміністрування пов'язане з втіленням у життя законів та інших норм, прийнятих законодавчими органами держави. Треті стверджують, що публічне адміністрування використовується в управлінській, політичній та правовій теорії і є процедурою у виконанні дій законодавчої, виконавчої та судової гілок влади з метою здійснення державного регулювання та надання послуг населенню [4].

За даними ООН публічне адміністрування має два тісно пов'язаних значення:

1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структу-

ри, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету і відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади, і його взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі;

2) управління і реалізація всього комплексу державних заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов і рішень уряду та управління, пов'язаних з наданням публічних послуг [5].

Т. Кондратюк визначає публічне адміністрування як підсистему соціальної системи, складник суспільства, чие функціонування та розвиток перебувають під потужним впливом з боку всіх інших сфер суспільної життєдіяльності [6].

У сьогоднішній науці адміністративного права продовжують існувати два підходи щодо тлумачення феномена державного управління. Мова йде про широке та вузьке розуміння державного управління. Задля об'єктивності розглянемо обидва. Державне управління в широкому розумінні – це сукупність усіх видів діяльності держави, що реалізується у функціонуванні органів усіх гілок влади і спрямована на регулювання суспільних відносин. Говорячи про широке розуміння державного управління, необхідно сказати, що воно охоплює діяльність:

а) органів виконавчої влади – за рахунок здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, спрямованої на втілення в життя приписів норм законів;

б) органів законодавчої та судової влади – за рахунок законотворчої діяльності та здійснення правосуддя;

в) інших державних органів, які не належать до певних гілок влади – прокуратури, Центральної виборчої комісії, Національного банку тощо;

г) недержавних органів (органів місцевого самоврядування, громадських організацій) в ході реалізації ними делегованих державою повноважень.

До визначення публічного адміністрування теж існує два підходи.

У широкому сенсі під публічним адмініструванням розуміють всю систему адміністративних інститутів із ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається зверху донизу.

Тобто публічне адміністрування – це скоординовані групові дії з питань державних справ, які: пов'язані із трьома гілками влади (законодавчою, виконавчою і судовою); мають важливе значення у формуванні державної політики; є частиною політичного процесу; значно відрізняються від адміністрування у приватному секторі; пов'язані із багаточисельними приватними групами та індивідами, які працюють у різних компаніях та громадах.

У вузькому розумінні публічне адміністрування пов'язане із виконавчою гілкою влади і

розглядається як: професійна діяльність державних службовців, яка включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду; вивчення, розробку та впровадження напрямів урядової політики [7, с. 4].

Таким чином, і державне управління й публічне адміністрування мають і широке й вузьке розуміння та за вищезазначеними визначеннями дуже схожі. Проте державне управління відноситься до авторитарного виду управління, а публічне адміністрування – до демократичного. Публічне адміністрування є близьким поняттям до публічного управління (врядування) і деякі дослідники їх навіть вживають як синоніми. Проте ці терміни зовсім різні.

Питання формування публічного адміністрування аналізували такі науковці, як А. Авер'янов, В. Бакуменко, І. Грицяк, В. Загорський, А. Колодій, І. Коліушко, М. Лахижа, В. Малиновський, В. Мартиненко, П. Надолішний, Н. Нижник, О. Оболенський, О. Черчатий, Ю. Шаров та ін.

Проте літературні джерела з питань формування публічного адміністрування не були предметом спеціального дослідження науковців.

Як відзначає Колесникова К.О., за період розвитку України як незалежної країни теорія державного управління накопичила певний набір понять і термінів, які використовуються широким колом фахівців і громадян. Терміни “публічне управління (врядування)”, “публічне адміністрування”, “публічна адміністрація” з'явилися в управлінській науці порівняно нещодавно. Незважаючи на активне дослідження цих категорій, вони, на думку багатьох науковців, не мають певного однозначного трактування.

Зараз дуже популярно і модно вживати ці терміни, хоча, за словами вчених, мало хто може достовірно сказати і обґрунтувати різницю між публічним та державним управлінням, публічним і державним адмініструванням, управлінням та адмініструванням, публічною та державною адміністрацією.

Упровадження нових понять у науку відображає реалії сьогодення. З розвитком державності та ускладненням правової системи все більш виявляється тенденція посилення ролі публічних засад у суспільному житті. У багатьох країнах спостерігається загальна закономірність визнання загальнонаціональної значущості публічної сфери та ролі держави в суспільному прогресі. У центрі уваги постає людина як громадянин розвинутої демократичної держави [8].

Багато термінів запозичуються із зарубіжних, в основному європейських країн тому, що модель сучасної європейської держави була створена на базі публічного адміністрування, яке спирається на засади громадянського суспільства, демократичні цінності й основи пра-

вової держави [9, с. 4]. І саме тому в практиці зарубіжної науки публічного адміністрування є досвід, який можна використовувати під час реформування системи державного управління нашої держави.

Певна частина понять упроваджуються в результаті механічного перенесення в теорію державного управління зарубіжної термінології ("калькування"), що невдовзі може стати суттєвою перешкодою на шляху адекватного відображення реалій у вітчизняній політико-адміністративній сфері.

Категорія "публічне адміністрування" пішла із зарубіжної літератури. Спочатку переклад терміну "Public administration" був однозначним – "державне управління", згодом було досліджено, що це поняття має полісемантичний характер і залежно від контексту перекладається ще як "публічне адміністрування" та "публічна адміністрація" і навіть "суспільне управління", "управління на державному та місцевому рівні", "громадська адміністрація". Це стосується і термінів "public" і "administration". У словнику Мюллера надано п'ять дефініцій "public" в якості прикметника: суспільний, державний; народний, загальнонародний; публічний, загальнодоступний; комунальний; відкритий, гласний [10], а в професійному онлайн-словнику Мультітран: суспільний, народний, загальнонародний, комунальний, публічний, загальнодоступний, відкритий, державний, загальний, казенний, суспільного користування, колективний, гласний, несекретний, об'єднаний [11].

Категорія "адміністрування" походить від лат. *administro* – керую і означає керівництво, управління, завідування [12].

Підходячи до встановлення поняття «інструменти діяльності публічної адміністрації», варто звернути увагу на працю Патеріло І.В., в якій було досліджено сучасне розуміння інструментів діяльності публічної адміністрації. В контексті даного дослідження автор стверджує, що поява поняття «інструменти публічного адміністрування» є похідним від форм державного управління, тобто явним фактором відходу від радянського розуміння державного управління в цілому, що є одним із завдань адміністративної реформи нашої держави.

Використання термінів «форми державного управління», «форми управлінської діяльності», «форми управління», «форми публічної адміністрації» є неприйнятним з точки зору досвіду зарубіжних країн, оскільки в певній мірі вони обмежують саме діяльність держави загалом та сприяють помилковому розумінню сутності держави. Тому автор відзначає необхідність термінового переходу до поняття «інструменти діяльності публічної адміністрації» [13].

Проте, на думку В. Дзюндзюка, Н. Мельтюхової та Н. Фоміцької, форма публічного адміністрування – це уніфікований за зовнішніми ознаками, формалізований вид результатів конкретних дій органу управління, його структурних підрозділів та службових осіб, спрямованих на досягнення поставленої мети. Як основні форми публічного названі автори розглядають: нормативно-правові (становлення норм права); застосування норм права; організаційне регламентування внутрішньої роботи апарату органів влади; поза апаратну організаційну діяльність; матеріально-технічне забезпечення [14, с. 98].

Т. Гуржій визначає, що форми публічного адміністрування є види і способи реалізації органами (посадовими особами) публічної адміністрації наданих їм повноважень. Також основними формами публічного адміністрування автор пропонує вважати такі: 1) видання адміністративно-правових актів; 2) укладання адміністративних договорів; 3) надання адміністративних послуг та здійснення інших юридично значущих дій [15, с. 115, 116].

Виходячи з вищевказаних форм діяльності публічної адміністрації, укладання адміністративних договорів, надання адміністративних послуг та здійснення інших юридично значущих дій є функцією держави, яка сприяє розвитку та вдосконаленню публічної адміністрації.

Аналіз чинного законодавства приводить до того, що публічна адміністрація у сфері захисту персональних даних охоплює розгалужену систему владних суб'єктів (органів та посадових осіб), котрі, поряд із вирішенням загально-управлінських питань, реалізують специфічні напрями адміністрування в сфері обробки та захисту персональних даних. До цієї системи входять: Верховна Рада, Президент, Кабінет Міністрів, уповноважений Верховної Ради України з прав людини, центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Висновки. Провівши дослідження, можна дійти до висновку, що публічна адміністрація – це система суб'єктів владних повноважень, у тому числі посадових осіб, які здійснюють владно-розпорядчі функції. Інструментами діяльності публічної адміністрації варто вважати способи і засоби діяльності публічної адміністрації, якими суб'єкти владних повноважень забезпечують здійснення в повній мірі покладених на них повноважень.

Отже, публічна адміністрація при виконанні покладених на неї обов'язків у сфері обігу персональних даних зобов'язана неухильно дотримуватись всіх норм чинного законодавства задля забезпечення захисту персональних даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колесникова К. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації. *Публічне управління: теорія та практика* № 3(15)/2013. URL: <http://www.kbua-ra.kharkov.ua/e-book/putp/2013-3/doc/1/06.pdf>.
2. Енциклопедія державного управління. [Текст] у 8 т. Т. 1. Теорія державного управління. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-редкол. Ю.В. Ковбасюк (голова) [та ін.]. К. НАДУ. 2011. 747 с.
3. Мартиненко В.М. Демократичне врядування: проблеми теорії та практики. *Публічне управління: теорія та практика*: Зб. наук. праць. Х. Вид-во "ДокНаукаДержУпр". 2010. № 1. С. 16–22.
4. Глосарій Програми розвитку публічного адміністрування ООН. URL: <http://www.unpan.org/DPADM/ProductsServices/Glossary/tabid/1395/language/en-US/Default.aspx>.
5. Босак О.З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. *Державне управління: теорія та практика*: Збірник наукових праць. Х.: Вид-во "Магістр", 2010. – № 2.
6. Кондратюк Т.В. Становлення порівняльного публічного адміністрування як теоретико-методологічного напрямку дослідження механізмів державного управління. *Науковий вісник Академії муніципального управління: Збірник наукових праць, серія «Управління»*. К. 2010. № 3. С. 297–305.
7. Зарубіжний досвід публічного адміністрування: метод. рек. / за заг. ред. Н.М. Мельтюхової. К. НАДУ/ 2010. 28 с.
8. Колесникова К.О. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел/ *Теорія та практика державного управління*. 2013. Вип. 3. С. 112–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2013_3_18.
9. Оболенський О.Ю. Провісники нового публічного управління/ *Розвиток публічного адміністрування на засадах менеджменту: європейський контекст: матеріали наук.-практ. конф. м. Дніпропетровськ, 15-16 трав. 2009 р.* / за заг. ред. С.М. Серьогіна. Дніпропетр. ДРІДУ НАДУ. 2009. 310 с.
10. Термін "публічний" Англо-російський словник Мюллера. URL: http://slovarus.info/eng_m.php.
11. Термін "публічний" Онлайн-словник Мультиран. URL: <http://www.multitrans.ru/c/M.exe?l1=2&l2=1&s=public>.
12. Термін "адміністрування" Економічна енциклопедія "Словopedia". URL: <http://slovopedia.org.ua/38/53392/377011.html>.
13. Патерило І.В. Проблеми сучасного розуміння інструментів діяльності публічної адміністрації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. Вип. 12(1). С. 97–100. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_12\(1\)_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_12(1)_29).
14. Публічне адміністрування в Україні: навч. посіб. / В.Б. Дзюндзюк, Н.М. Мельтюхова, Н.В. Фоміцька [та ін.]; Харків. Магістр. 2011. 306 с.
15. Гуржій Т.О. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ. КНТ. 2011. 680 с.
16. Белова М.В., Белов Д.М., Виклики та загрози захисту персональних даних у роботі зі штучним інтелектом. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 79(5). 2023. С. 289–294.
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. 122–129.
18. Лазур Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян України у сфері публічного управління: адміністративно-правовий механізм: монографія. К.: Четверта хвиля. 2010. 240 с.
19. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 392–398.

УДК 342.951:351

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.53>

АКТУАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ДІЯМ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Дем'янчук Ю.В.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету
ORCID: 0000-0002-7695-6338

Добренька Н.В.,

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри права та соціально-поведінкових наук
Відокремленого структурного підрозділу закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»
Білоцерківського інституту економіки та управління,
ORCID: 0000-0003-4480-3537

Добренький С.В.,

заступник директора з навчально-виховної роботи
Відокремленого структурного підрозділу закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»
Білоцерківського фахового коледжу

Фичак О.Г.,

випускник другого рівня вищої освіти
спеціальності «Менеджмент»
Дніпровського державного аграрно-економічного університету

Дем'янчук Ю.В., Добренька Н.В., Добренький С.В., Фичак О.Г. Актуальні адміністративно-правові аспекти протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

Здійснення господарської діяльності в санітарно-захисних та інших охоронних зонах на сучасному етапі стало складною та актуальною проблемою адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Насамперед, існує потреба в розумінні впливу господарської діяльності на стан цих зон. Важливо дослідити, які наслідки виникають в результаті експлуатації підприємств та проведення різних господарських процесів у таких особливих територіях.

Друга важлива проблема полягає в розумінні правових аспектів, пов'язаних з господарською діяльністю в санітарно-захисних та охоронних зонах адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Це включає в себе аналіз законодавчих норм, правил та обмежень, які регулюють таку діяльність, а також оцінку ефективності наявних правових механізмів для забезпечення охорони цих зон.

Постановка проблематики також передбачає розгляд стратегій та методів, які можуть забезпечити екологічну сумісність господарської діяльності в охоронних зонах. Дослідження в цьому напрямку спрямоване на виявлення оптимальних підходів, технологій та практик, що сприяють збереженню природних ресурсів, зниженню негативного впливу на довкілля та підвищенню стійкості екосистем адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Окрім того, важливо розглянути соціальні, економічні та екологічні переваги та виклики, пов'язані з господарською діяльністю в санітарно-захисних та охоронних зонах. Прийняття рішень в цих питаннях має значний вплив на розвиток територій, забезпечення працівників підприємств, а також збереження природних екосистем.

Остаточна проблематика пов'язана з роллю держави в контролі та регулюванні господарської діяльності в санітарно-захисних та охоронних зонах адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Необхідно визначити ефективність наявних механізмів державного контролю, а також виявити можливості їх поліпшення та

доповнення з метою забезпечення екологічної безпеки та сталого розвитку особливих територій адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

У контексті правових аспектів, важливо встановити чіткі норми та обмеження, що регулюють господарську діяльність в санітарно-захисних та охоронних зонах. Законодавство має визначити вимоги до допустимого рівня забруднення, процедури отримання дозволів та контролю за виконанням екологічних стандартів.

Для забезпечення екологічної сумісності господарської діяльності в охоронних зонах адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні, важливо використовувати стратегії та методи, спрямовані на збереження природних ресурсів та зниження негативного впливу на довкілля. Це можуть бути впровадження екологічно чистих технологій, енергоефективність, раціональне використання ресурсів та реалізація програм екологічного менеджменту.

Одним із ключових аспектів є екологічна відповідальність підприємств адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні, які здійснюють господарську діяльність в охоронних зонах. Вони повинні приймати активну участь у збереженні природного середовища, використовувати екологічно безпечні матеріали та технології, а також враховувати принципи сталого розвитку.

Розгляд суспільних, економічних та екологічних переваг і викликів, пов'язаних з господарською діяльністю в санітарно-захисних та охоронних зонах, важливий для прийняття належних рішень. Правильно збалансована господарська діяльність може сприяти створенню робочих місць, розвитку економіки територій та забезпеченню благополуччя спільнот, однак вона також повинна враховувати соціальні потреби, здоров'я населення та збереження природного середовища.

Ключові слова: санітарно-захисні зони, екологічна відповідальність, соціальні наслідки, економічні переваги, економічні виклики.

Demianchuk Y.V., Dobrenka N.V., Dobrenkyi S.V., Fychak O.H. Actual administrative and legal aspects of combating corruption in the conditions of martial law in Ukraine.

The implementation of economic activity in sanitary and protective and other protective zones at the modern stage has become a difficult and urgent problem. First of all, there is a need to understand the impact of economic activity on the state of these zones. It is important to investigate what consequences arise as a result of the

operation of enterprises and the implementation of various economic processes in such special territories.

The second important problem is to understand the legal aspects related to economic activity in sanitary and protective zones. This includes an analysis of the legal norms, rules and restrictions that govern such activities, as well as an assessment of the effectiveness of existing legal mechanisms to ensure the protection of these areas.

The formulation of the problem also involves consideration of strategies and methods that can ensure ecological compatibility of economic activity in protected zones. Research in this direction is aimed at identifying optimal approaches, technologies and practices that contribute to the conservation of natural resources, reducing the negative impact on the environment and increasing the sustainability of ecosystems. In addition, it is important to consider the social, economic and environmental benefits and challenges associated with economic activity in sanitary protection and security zones. Decision-making in these matters has a significant impact on the development of territories, the provision of employees of enterprises, as well as the preservation of natural ecosystems.

The final issue is related to the role of the state in the control and regulation of economic activity in sanitary and protective zones. It is necessary to determine the effectiveness of existing mechanisms of state control, as well as to identify opportunities for their improvement and addition in order to ensure environmental safety and sustainable development of these special territories.

In the context of legal aspects, it is important to establish clear norms and restrictions regulating economic activity in sanitary and protective zones. The legislation should define the requirements for the permissible level of pollution, the procedure for obtaining permits and monitoring the implementation of environmental standards.

To ensure ecological compatibility of economic activity in protected zones, it is important to use strategies and methods aimed at preserving natural resources and reducing the negative impact on the environment. These can be the introduction of environmentally friendly technologies, energy efficiency, rational use of resources and the implementation of environmental management programs.

One of the key aspects is the environmental responsibility of enterprises that carry out economic activities in protected zones. They must take an active part in preserving the natural environment, use environmentally safe materials and technologies, and also take into account the principles of sustainable development.

Consideration of social, economic, and environmental benefits and challenges associated with economic activity in sanitary and protective zones is important for making appropriate decisions. Properly balanced economic activity can contribute to the creation of jobs, the development of the economy of territories and the well-being of communities, but it must also take into account social needs, the health of the population and the preservation of the natural environment.

Key words: sanitary protection zones, environmental responsibility, social consequences, economic benefits, economic challenges.

Постановка проблеми. Держава має відігравати важливу роль у контролі та регулюванні господарської діяльності в санітарно-захисних та охоронних зонах адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Необхідно забезпечити ефективність наявних механізмів контролю, вжити заходів щодо запобігання порушень екологічних стандартів та сприяти впровадженню екологічно орієнтованих політик та програм адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

Ураховуючи розуміння впливу господарської діяльності в санітарно-захисних та інших охоронних зонах та прийняття належних рішень стають ключовими аспектами для забезпечення сталого розвитку, збереження природних ресурсів та збалансованого співіснування людини та природи адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

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].

Нерівномірне зростання економічних показників держави, слабе громадянське суспільство та відсутність інституцій становлять передумови стійкого рівня корупції в Україні [2, с. 278].

Таким чином, на основі аналітичного огляду наукових праць проблеми корупції, постає необхідність вивчення особливостей корупції із метою розробки та визначення ефективних засобів запобігання і протидії корупції в умовах воєнного стану в Україні в межах адміністративно-правових аспектів.

Стан опрацювання. Нормативно-правове забезпечення дослідження протидії корупції в умовах воєнного стану в Україні складають наукові доробки вчених, які вивчали явище корупції із різних позицій: Бусол О.Ю. [3], Дем'янчук Ю.В. [4], Калетнік Г.М. [1], Костицький В.В. [5], Маньгора Т.В. [6], Невмержицький Є.В. [7], Суббот А.І. [8].

Під час опрацювання проблематики протидії корупції в умовах воєнного стану в Україні та виконання даної статті 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 (Калетнік 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 умовах воєнного стану в Україні (Суббот А.І.).

Метою статті є дослідження здійснення господарської діяльності в санітарно-захисних та інших охоронних зонах виявило, що ця проблематика має велике значення для забезпечення екологічної безпеки та сталого розвитку адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Господарська діяльність може суттєво впливати на стан цих особливих територій, забруднюючи довкілля та порушуючи екологічний баланс адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Одним з ключових аспектів є необхідність встановлення чітких правових норм та обмежень для регулювання господарської діяльності в охоронних зонах адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Це допоможе забезпечити дотримання екологічних стандартів, контролювати рівень забруднення та забезпечити відповідність підприємств вимогам екологічної безпеки. Важливо також застосовувати стратегії та методи, спрямовані на екологічну сумісність господарської діяльності адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Це включає використання екологічно чистих технологій, ефективне використання ресурсів, впровадження екологічного менеджменту та забезпечення енергоефективності адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні і. Ці заходи сприятимуть зменшенню негативного впливу на довкілля та збереженню природних ресурсів адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

Окрім того, виявлено, що господарська діяльність в санітарно-захисних та охоронних зонах повинна ґрунтуватись на принципах екологічної відповідальності адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Підприємства повинні враховувати свої соціальні та екологічні відповідальності, використовувати екологічно безпечні матеріали та технології, а також активно долучатись до збереження природного середовища.

Загальні результати дослідження свідчать про необхідність належного управління господарською діяльністю в санітарно-захисних та інших охоронних зонах з метою забезпечення екологічної безпеки та сталого розвитку. держава має відігравати важливу роль у контролі та регулюванні цих процесів, створюючи ефективні механізми контролю та сприяючи впровадженню екологічно орієнтованих політик та програм. Тільки шляхом впровадження належного регулювання та збалансованого підходу до господарської діяльності можна досягти гармонії між економічним розвитком і збереженням природи.

Таким чином, задля забезпечення адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні, виокремлено фактори, що сприяють поширенню корупції: економічні, політичні та соціологічні.

Під правовідносинами у сфері соціально-правового захисту розуміються фактичні відносини між відповідними установами та фізичними особами, які мають право користуватися цими послугами та пільгами при виникненні соціальних ризиків, передбачені законом і пов'язані з наданням грошових виплат, послуг та переваг. Юридичні факти необхідні для виникнення, зміни та припинення правовідносин між цими суб'єктами. Юридичні факти – це конкретні життєві обставини, з якими пов'язані правові норми та правові наслідки. Тобто проміжною ланкою між нормою права і правовідносинами є юридичні факти. Як і норма права та правосуб'єктність, вони є передумовами для виникнення правовідносин. «Нерідко для виникнення, зміни або припинення правовідносин потрібен не один юридичний факт, а сполучення декількох таких фактів, що можуть належати до різних класифікаційних груп» [1].

В Україні, як і в багатьох інших країнах, правовідносини у сфері соціального захисту ґрунтуються на конституційних положеннях, законах та підзаконних актах. Провідна роль у виникненні правовідносин із соціального забезпечення належить фактичним юридичним фактам, таким як настання пенсійного віку, смерть годувальника, тимчасова непрацездатність, інвалідність, стаж роботи, стаж роботи тощо [3].

Підставою для цього є різні життєві обставини адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні, зокрема: набуття певного соціального статусу, наприклад, пенсіонера, інваліда, безробітного; наявність певних обставин, що викликають потребу в соціальному захисті, наприклад, стихійні лиха, втрата годувальника, багатодітність тощо; спеціальні правові акти – рішення органів соціального захисту, судові рішення про визнання права на допомогу.

Варто зазначити, що для того, щоб стати учасником правовідносин із соціально-правового захисту адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні, громадяни повинні мати правосуб'єктність, яка складається з двох структурних елементів: дієздатності та правоздатності. У різних галузях права існують різні поєднання цих елементів правосуб'єктності. У деяких галузях правоздатність і дієздатність виступають як нерозривна єдність. Для інших галузей, наприклад цивільного права, ці елементи можна відокремити. Зокрема, інваліди з дитинства до 16 років як суб'єкти правовідносин із призначення соціальних пенсій мають лише дієздатність. Від його імені в цих відносинах виступає хтось із батьків, опікун або піклувальник.

Більшість відносин у сфері соціального забезпечення є, по суті, соціально зобов'язуючими правовідносинами, що не підлягають обговоренню. Вони мають чітке правове положення, оскільки всі права та обов'язки їх суб'єктів визначаються законом і не можуть бути змінені за згодою сторін адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Але суб'єкти мають рівні права в реалізації покладених на них прав і обов'язків, оскільки між ними немає відносин влади і підпорядкування, як в адміністративному праві. Обидві сторони зобов'язані дотримуватися приписів закону. Зміна правовідносин з соціального забезпечення може відбуватися в разі: зміни законодавства, що регулює соціальні гарантії та виплати; зміни особистих обставин громадянина – наприклад, покращення або погіршення матеріального стану, зміна сімейного стану чи здоров'я; виникнення нових правових норм, що зумовлюють збільшення або скорочення обсягу соціальних виплат адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

Припинення правовідносин – це безпоротний процес, коли надання соціального забезпечення у порядку та на умовах, визначених законодавством вичерпано, або ж виникли обставини, з настанням яких соціальне забезпечення припиняється [2]. Дані правовідносини припиняються за таких підстав: при втраті

особою статусу, що дає право на соціальний захист (наприклад, при влаштуванні на роботу безробітним); по досягненню певного віку або інших обставин, коли особа більше не потребує соціального захисту; у разі смерті особи – це призводить до припинення більшості соціальних виплат; при виявленні шахрайства або зловживань з боку отримувача соціальних послуг адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні. Необхідно також виділяти допоміжні юридичні факти, які є фактами допоміжними, що уточнюють і доповнюють ту чи іншу сторону первинних юридичних фактів. Наприклад, правовідносини щодо придбання спеціальних засобів пересування можливе за наявності таких підтверджуючих фактів, як медичні показання (наприклад, порушення функції нижніх кінцівок) та відсутність протипоказань до керування спецтранспортом адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

Висновки. Україна перебуває у процесі реформування системи адміністративно-правових аспектів протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні, що вимагає уваги до підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин в умовах воєнного стану в Україні.

Із метою забезпечення якісного захисту прав громадян та адаптації до змін у соціально-економічному середовищі важливо активізувати зусилля щодо постійного оновлення законодавства, яке регулює адміністративно-правові аспекти протидії корупційним діям в умовах воєнного стану в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вебсайт Вінницького національного аграрного університету. URL: <https://vsau.org/novini/novini-vnau/vseukraiinska-naukovo-praktichna-konferencziya-%C2%ABtransformaczijna-dinamika-rozvitku-agropromislovogo-virobnicztva%C2%BB> (дата звернення: 15.07.2024).
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: 15.07.2024).
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? (дата звернення: 15.07.2024).
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. *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: 15.07.2024).
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/10.24144/2788-6018.2024.04.54>

ФУНКЦІЇ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Дояр Є.В.,

кандидат юридичних наук,

адвокат

ORCID: 0000-0001-8500-8789

Дояр Є.О. Функції судового правозастосування: адміністративно-правовий аспект.

У статті автор аналізує наявні наукові підходи до розуміння поняття «функції» загалом та до пов'язаних із правозастосуванням об'єктами та суб'єктами, щодо яких здійснюється виокремлення їхніх функцій. Зокрема автор наводить узагальнення щодо розуміння змісту понять «функції права», «функції держави», «функції правозастосування», «функції суду», «функції правосуддя», та спрямовує свій науковий пошук на дослідження специфіки виокремлення та тлумачення змісту функцій правозастосування, яке здійснюється особливим суб'єктом – адміністративним судом та судами, до компетенції яких віднесено розгляд справ про адміністративні правопорушення. Пропонується авторське розуміння функцій судового правозастосування у порядку адміністративного судочинства та судочинства у справах про адміністративні правопорушення, як можливих варіантів впливу діяльності суду зі здійснення правосуддя (розгляду адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення), правозастосовчих актів суду на поведінку осіб приватного та публічного права. Автор зазначає на такі поширені у наукових та інших джерелах шляхи висвітлення функцій судового правозастосування, як їх характеристика: через розкриття змісту узагальнених категорій («функції держави», «функції права» тощо); через розкриття змісту більш наближених до судового правозастосування категорій, зокрема: а) через деталізацію (уточнення, виокремлення специфіки) функцій правозастосування загалом (у тому числі правозабезпечувальної функції та функції індивідуального правового регулювання); б) через деталізацію (акцентуванні на специфіці) функцій суб'єкта застосування – суду (серед яких, серед іншого, відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб; контроль за законністю в країні; гарантування пріоритету права людини над державними або корпоративними інтересами).

Дослідивши зміст пов'язаних із функціями судового правозастосування понять, автор ак-

центує на тому, що будь-які правові поняття зі складовою «функція» поєднують такі характеристики, як «активність», «динаміка», «можливість впливу з метою зміни» тощо. Більшість функцій, які у наукових джерелах окреслюють як «функції права», мають прояв, а, відтак, – можуть бути одночасно визнані й функціями судового правозастосування, яке здійснюється у порядку адміністративного судочинства та судочинства у справах про адміністративні правопорушення (ті справи, розгляд яких віднесено до компетенції суду). Серед таких функцій автор виокремлює інформативну, орієнтирну (спрямовуючу), превентивну, виховну та комунікативну, а також підкреслює особливу роль охоронної та захисної функцій судового правозастосування.

Ключові слова: судове правозастосування, функції судового правозастосування, інформативна функція судового правозастосування, орієнтирна (спрямовуюча) функція судового правозастосування, превентивна функція судового правозастосування, виховна функція судового правозастосування, комунікативна функція судового правозастосування, захисна функція судового правозастосування.

Doyar E.O. Functions of judicial enforcement: administrative and legal aspect.

In the article, the author analyzes the available scientific approaches to understanding the concept of «function» in general and to those related to law enforcement by objects and subjects, in relation to which their functions are distinguished. In particular, the author summarizes the understanding of the meaning of the concepts of «functions of law», «functions of the state», «functions of law enforcement», «functions of the court», «functions of justice», and directs his scientific research to the study of the specifics of the separation and interpretation of the content of the functions of law enforcement, which is carried out a special entity – the administrative court and courts whose competence includes consideration of cases on administrative offenses. The author's understanding of the functions of

judicial enforcement in the order of administrative proceedings and judicial proceedings in cases of administrative offenses, the consideration of which is assigned to the competence of the court, is offered as possible options for the influence of the court's activity on the administration of justice (consideration of administrative cases and cases of administrative offenses), law enforcement acts of the court on the behavior persons under private and public law. The author notes such common ways of highlighting the functions of judicial law enforcement in scientific and other sources as their characteristics: through the disclosure of the content of generalized categories («functions of the state», «functions of law», etc.); through disclosure of the content of categories closer to judicial law enforcement, in particular: a) through detailing (clarification, highlighting the specifics) of law enforcement functions in general (including the law enforcement function and the function of individual legal regulation); b) due to the detailing (emphasis on specificity) of the functions of the subject of application - the court (including, among others, the restoration of the violated rights of individuals and legal entities; control over legality in the country; guaranteeing

Having studied the content of concepts related to the functions of judicial law enforcement, the author emphasizes that any legal concepts with the component «function» combine such characteristics as «activity», «dynamics», «possibility of influence for the purpose of change», etc. Most of the functions that are outlined in scientific sources as «functions of law» have a manifestation, and, therefore, can be simultaneously recognized as functions of judicial law enforcement, which is carried out in the order of administrative proceedings and judicial proceedings in cases of administrative offenses (those cases whose consideration is assigned to the competence of the court). Among such functions, the author singles out informative, indicative, preventive, educational and communicative functions, and also emphasizes the special role of protective and protective functions of judicial law enforcement.

Key words: judicial enforcement, functions of judicial enforcement, informative function of judicial enforcement, indicative (directive) function of judicial enforcement, preventive function of judicial enforcement, educational function of judicial enforcement, communicative function of judicial enforcement, protective function of judicial enforcement.

Постановка проблеми. Питання застосування норм права як однієї з форм його реалізації вже декілька років поспіль залишаються актуальною та витребуваною темою наукових до-

сліджень. Натомість, попри активне висвітлення різних аспектів правозастосування загалом, чимало питань, пов'язаних із специфікою судового правозастосування, залишаються або поза увагою науковців, або недостатньо дослідженими. Одним з таких питань є специфіка функцій судового правозастосування, адже значний вплив на виокремлення відповідних функцій та тлумачення їх змісту відіграє особлива роль суду, як правозастосовувача, на який покладається функція правосуддя. Ця та інші особливості судового правозастосування, які впливають на виокремлення його функцій та тлумачення змісту кожної з них, зважаючи й на специфіку конкретного різновиду судочинства, заслуговують детального аналізу та характеристики, що дозволить узагальнити критерії та охарактеризувати зміст кожної специфічної такої функції.

Стан опрацювання проблематики. Як вже зазначалось, зважаючи на важливість і значну специфіку судового правозастосування, останніми роками активізувався процес наукового дослідження цього різновиду однієї з форм реалізації норм права. Натомість праць, присвячених дослідженню специфіки функцій судового правозастосування, майже немає, а ті які є, висвітлюють відповідні функції судового правозастосування загалом, без виокремлення специфіки галузевої сфери судочинства. Прикладами таких праць є праці О.С. Копитової (наприклад, підрозділ 2.2 її дисертаційного дослідження «2.2. Диференціація функцій судової правозастосовної діяльності» [1], щоправда тема дисертаційної роботи пов'язана із теорією права загалом, а не якоїсь конкретної галузі права. Також її наукові статті, присвячені безпосередньо проблематиці функцій судового правозастосування, але так само у загальнотеоретичному аспекті, без розгляду галузевих особливостей судочинства (див., напр.: [2, с. 111–117]). Також слід згадати й публікацію С.М. Мельничука «Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави» [3, с. 42–46].

Метою цієї статті є дослідження різних підходів до розуміння функцій судового правозастосування та розкриття специфіки змісту відповідних функцій стосовно правозастосування в порядку адміністративного судочинства та судового правозастосування при розгляді справ про адміністративні правопорушення, які віднесені до компетенції суду.

Виклад основного матеріалу. Починаючи дослідження того чи іншого поняття, логічним є висвітлення етимологічного походження відповідного терміну. Виходячи з визначення «функцій» як «явища, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін»; «призначення, роль чого-небудь»; «діяльність, обов'язок, робота»

[4, с. 717; 5, с. 1403; 6, с. 733], функції судового застосування ми розглядатиме саме з позиції його (судового правозастосування) ролі та призначення для суспільного життя. Оскільки призначення судової гілки влади – це здійснення правосуддя, призначення судового правозастосування – винесення судження про: а) наявність/відсутність права; б) порушення/відсутність порушення права; наявність складу адміністративного правопорушення (стосовно адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції судів), то у випадку винесення судження про наявність права та про його порушення, рішення суду стає підставою його (права) подальшої реалізації в інших формах або підставою поновлення (відновлення) права. У випадку висновку про наявність адміністративного правопорушення рішення суду є підставою реалізації вказаних у ньому адміністративно-правових санкцій.

У навчальних джерелах, присвячених правозастосуванню загалом, як правило виокремлюють дві основні його функції: 1) правозабезпечувальну, зміст якої подають як організацію відповідним уповноваженим суб'єктом правозастосування процесу дотримання, виконання і використання правових норм [7, с. 5–6]; 2) функцію індивідуального правового регулювання, яку характеризують як «прикладання» тієї чи іншої норми до певної життєвої ситуації, до певних життєвих обставин, що має наслідком конкретизацію прав і обов'язків суб'єктів права [7, с. 5–6]. Тобто при характеристиці першої функції йдеться про забезпечення уповноваженим суб'єктом втілення у життя трьох інших форм реалізації правових норм, а при характеристиці другої – акцентується на формі, в якій відбувається конкретизація прав та обов'язків певних індивідуальних суб'єктів, що викладається у змісті правозастосовного акта уповноваженого суб'єкта.

Крім цього, зважаючи на особливий суб'єкт правозастосування – суд, функції судового правозастосування у наукових працях часто розкривають через призму функцій цього суб'єкта – «функції суду» (див., наприклад, дисертаційну роботу О.С. Копитової [1, с. 129]). Поясненням такого підходу є важливість функції судів, які В.Ю. Ключкович характеризує як певні максимуми, що у разі їх реального втілення є головною умовою успішної інтеграції України до європейських співтовариств та створення в Україні сервісної моделі надання управлінських послуг громадянам [8, с. 61]. Серед цих важливих функцій вказаний автор, зокрема, виокремлює: відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб; контроль над законністю в країні; гарантування пріоритету права людини над державними або корпоративними інтересами [8, с. 61].

Зважаючи на специфіку правової науки, не можливо оминати увагою й такі поняття, як «функції держави» та «функції права», які визначають як «основні напрями діяльності держави...», «основні напрями впливу на людину та суспільство... » [9, с. 5, с. 10; 10, с. 342]. Слід погодитись із думкою О.С. Копитової, яка зазначає про безумовну спорідненість загальнодержавних функцій та функцій судового правозастосування, натомість акцентує й на безумовній специфічності та унікальності останніх [1, с. 129].

Судове правозастосування є беззаперечно одним з основних напрямів діяльності держави щодо забезпечення правопорядку та гарантованого захисту прав своїх громадян та інших суб'єктів та проявом безсумнівного впливу на людину та суспільство через можливість застосування покарання за порушення встановлених правил, через можливість здійснення превенції таких порушень, через здійснення виховання населення в цілому та окремих громадян зокрема у дусі дотримання встановлених державою правил та дотримання наданих іншим суб'єктам прав. Аналіз конституційних норм свідчить, що у Конституції України переважно йдеться про судовий захист (ст.ст. 8, 55, 125 тощо [11]), у зв'язку з чим можна зробити висновок про те, що захист – це основна (базова, визначальна) функція суду, яка задекларована та гарантована у низці законодавчих актів, починаючи від Основного закону країни, продовжуючи спеціальним щодо судоустрою та статусу судів законодавством та, завершуючи, процесуальними (судочинськими) законодавчими актами, серед яких й КАС України (наприклад, положення ст.ст. 2, 5 та низки інших, в яких йдеться про захист адміністративним судом прав осіб приватного права від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [12]).

Розкриваючи функції судової влади, у наукових джерелах також вказують на необхідність зважати на зовнішні та внутрішні їх аспекти, виокремлюючи, відповідно, зовнішні та внутрішні функції судової влади, при цьому відмежовують одна від одної функції правосуддя та функції судового правозастосування (правозастосовна діяльність судів під час здійснення правосуддя) [1, с. 130]. Судове правозастосування розглядають як одну з функцій держави, як нормативно-визначений перебіг процесу правозастосування шляхом здійснення правосуддя. Тлумачать судове правозастосування як розгляд справ по суті та прийняття у встановленій процесуальній формі рішень за цими справами з метою вирішення правових конфліктів [3, с. 42, 45]. Під правовими конфліктами розуміють «стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правовому протиріччі, що

характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів...» [13, с. 33]. У цьому контексті зауважимо, що поділ функцій на зовнішні та внутрішні є класичним поділом функцій і безумовно може бути застосований й для потреб класифікації функцій судового правозастосування, адже практичність та дієвість такого поділу вже давно доведена.

Коли у наукових джерелах функції судового правозастосування розкриваються через аналіз змісту функцій права загалом, то особливу увагу, як правило, приділяють охоронній та захисній його функціям, а суд, застосовуючи норми права, тим самим активує прояв цих функцій. Захисна функція, як було показано вище, «червоною лінією» проходить всіма нормами законодавства, якими так чи інакше регулюються питання статусу суду та здійснення правосуддя. У правових енциклопедичних джерелах *захисну функцію права виокремлюють* за критерієм «характер впливу на свідомість і поведінку суб'єктів суспільних відносин», та характеризують як охорону соціальних цінностей від посягань на них. Важливість виокремлення цієї функції судового правозастосування на наш погляд є очевидною. Охоронна функція права в правових енциклопедичних джерелах характеризується як охорона суспільних відносин від небажаних на них впливів. У контексті застосування норм права судом та з урахуванням аналізу норм КАС України, зазначимо, що про охорону у цьому кодифікованому акті згадується шляхом формулювань, в яких йдеться про порушені права або охоронювані законом інтереси (див., напр. ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 377 КАС України [12]). У КУпАП про охорону йдеться вже у загальній ст. 1, в якій сформульовано завдання КУпАП, одним з яких є «охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності...» [16].

Якщо поглянути на функції права через призму впливу правозастосовчого акту суду на поведінку членів суспільства, можемо вести мову й про відповідні функції судового правозастосування, а саме про інформативну, орієнтирну (спрямовуючу), превентивну, виховну та комунікативну його функції.

Інформативна функція полягає в інформуванні учасників судового розгляду та інших учасників суспільних відносин про відновлення порушеного права судом, про здійснений захист права, про винесене судження та його аргументи (в контексті здійснення справедливого правосуддя). Насамперед таку інформацію отримують учасники справи та органи примусового виконання судових рішень (якщо вони задіюються до їх виконання). Натомість, враховуючи

обов'язковість внесення рішень суду до Єдиного державного реєстру судових рішень, будь-який учасник суспільних відносин може дізнатись про зміст рішення, норми права, на підставі яких воно винесене, аргументи, які надав суддя у мотивувальній частині свого рішення. Тобто, все вказане відповідає змісту інформативної функції права загалом – доведення до відома загалу змісту державної волі, яка у випадку судового розгляду полягає у здійсненому судженні про право, у здійсненні правосуддя.

З інформативною функцією тісно пов'язана й *орієнтирна (спрямовуюча) функція*, зміст якої – визначення найбільш ймовірного варіанту розвитку подій у випадку схожої ситуації з порушення прав особи або скоєння особою правопорушення. Дискусійним може бути питання щодо місця цієї функції, а саме: яка функція – інформативна чи орієнтирна (спрямовуюча) передуюча одна одній. З одного боку, це може бути варіант, коли, щоб зорієнтуватись у можливих варіантах, особа шукає інформацію, з іншого боку це може бути варіант, що особа, отримавши інформацію, одночасно отримує й орієнтир. Вбачається, що обидва варіанти можуть мати місце, а послідовність може змінюватись у кожному окремому випадку.

З інформативною та орієнтирною (спрямовуючою) функціями безпосередньо пов'язані й *превентивна та виховні* функції. Превентивна полягає у наочності негативних наслідків, застосування яких судом до правопорушників стимулюватиме правомірну поведінку. Зміст виховної функції судового правозастосування полягає у впливі діяльності суду та кінцевого її результату – судового рішення як правозастосовчого акту – на формування необхідного державі та суспільству, кожному її члену уявлення про можливу та дозволenu поведінку, про неможливість порушення прав, про заборону поведінки, якою порушуються права осіб приватного права, інтереси держави, територіальних громад тощо.

Ще однією функцією судового правозастосування є *комунікативна* функція, зміст якої полягає у сприянні судом налагодженню діалогу між учасниками судового процесу. Цьому сприяють, наприклад, такі інститути, як врегулювання спору за участю судді (за незначним винятком, коли проведення такого врегулювання не дозволяється), затвердження примирення сторін на будь-якій стадії судового розгляду тощо. У першому випадку хоч і йдеться про дії суду, які можуть відбуватись до розгляду справи по суті, але такі дії проводяться за участю судді, і тому, на наш погляд, таке врегулювання є одним з випадків судового правозастосування – реалізації права сторін спору на таке його врегулювання. Вказану можливість надають норми КАС України

(врегулюванню цих питань присвячена окрема глава КАС України, де йдеться, зокрема, й про процедурні питання). Не передбачає такої можливості КУпАП.

Ще одним критерієм, за яким виокремлюють низку функцій права, є критерій «характер впливу», і, зокрема, такі його функції, як статична, динамічна, установча, інтегративна, охоронна та запобіжна. Натомість лише окремі з них можуть бути інтегровані у сферу судового правозастосування та охарактеризовані як відповідні його функції.

Статичну функцію характеризують як закріплення і стабілізація існуючих суспільних відносин, що у контексті судового правозастосування може бути інтерпретовано як певна фіксація, і, таким чином, – й стабілізація, у відповідному судовому рішенні результату розгляду справи з констатацією наявного порушення права чи, навпаки, відсутності такого порушення, що, відповідно, матиме наслідки у вигляді відновлення порушеного права або «проставлення крапки» у спорі, де порушення права не підтверджено. У випадках розгляду справ про адміністративні правопорушення стабілізацію вбачаємо у фіксації реакції держави в особі суб'єкта, наділеного повноваженнями з розгляду справи про адміністративні правопорушення та притягнення до адміністративної відповідальності (у нашому випадку таким суб'єктом є суд), на вчинене порушення та обрання відповідної санкції.

Тлумачення *динамічної функції* у класичному її розумінні як сприяння виникненню і розвитку нових суспільних відносин стосовно судового правозастосування навряд чи можна прийняти. Ця функція у контексті судового правозастосування характеризує рух, розвиток правовідносин, що раніше склалися між певними суб'єктами, які згодом стали сторонами спору в порядку адміністративного судочинства; певний рух в охоронних відносинах (у випадках, коли було скоєно делікт). Це може бути як примусовий (за допомогою суду) «крок назад» у правовідносинах сторін (у випадку порушення прав однією із сторін іншою стороною та відновлення цього права судом) та подальший рух цих відносин у належному напрямі, адже відхилення від цього напрямку розвитку правовідносин були «виправлені» судом. У разі, коли суд констатував своїм рішенням відсутність порушень прав, рух відповідних відносин сторін спору продовжується у тому напрямі, яким він був до вирішення спору і на певний час (час вирішення справи судом) ніби призупинявся. У випадку розгляду судом справ про адміністративні правопорушення, динамічна функція судового правозастосування має прояв, наприклад: у завершенні деліктних правовідносин шляхом застосування санкції до правопорушників; у з'ясуванні питання про не-

причетність особи до вчинення правопорушення. В останньому випадку деліктні відносини не є завершеними загалом (з урахуванням факту вчинення адміністративного правопорушення, щодо якого не встановлена особа, яка його вчинила), натомість ці відносини стають завершеними щодо конкретної особи, стосовно якої розглядалась справа про адміністративне правопорушення.

Запобіжна функція права характеризується як запобігання виникненню небажаних суспільних відносин і щодо потреб пояснення функцій судового правозастосування її можна тлумачити у контексті наслідків, які мають акти судового правозастосування. Для кожного окремого суб'єкта владних повноважень, яким було порушено права, свободи чи інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, кожна «програна» ним справа має стати достатнім аргументом недопущення таких порушень у майбутньому. Це має бути аргументом й для запобігання зловживанню процесуальними правами будь-якими учасниками судового розгляду.

Як вже зазначалось, не всі функції права у тому чи іншому своєму прояві можуть бути інтегровані для характеристики функцій судового правозастосування. Зокрема, на наш погляд, важко інтегрувати для потреб характеристики функцій судового правозастосування таку функцію, як установча. Її зміст характеризують як первинне заснування певних соціальних інститутів. У такому її розумінні вона не має прояву у судовому правозастосуванні в порядку адміністративного судочинства та в порядку розгляду судом справ про адміністративні правопорушення, хоча може мати прояв в окремих інших формах судочинства, наприклад у порядку цивільного судочинства, коли судом встановлюються певні факти, що мають юридичне значення для особи, для реалізації якогось права на підставі встановленого судом факту (наприклад, факту проживання однією сім'єю з військовослужбовцем для подальшого звернення за отриманням грошового забезпечення як члена сім'ї загиблого військовослужбовця).

Висновки. З урахуванням наявних визначень поняття «функції» загалом, а також понять, складником яких є «функція», зокрема понять «функції права», «функції держави», «функції правозастосування», «функції суду», «функції правосуддя», пропонуємо розуміння функцій судового правозастосування у порядку адміністративного судочинства та судочинства у справах про адміністративні правопорушення, розгляд яких віднесено до компетенції суду, як можливі варіанти впливу діяльності суду зі здійснення правосуддя, розгляду адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення, правозастосовчих актів суду на

поведінку осіб приватного та публічного права. У наукових та інших джерелах характеристика функцій судового правозастосування здійснюється, здебільшого, двома шляхами: 1) через розкриття змісту більш узагальнених категорій, таких як «функції держави» та «функції права»; 2) через розкриття змісту більш наближених до судового правозастосування категорій, зокрема: а) через деталізацію (уточнення, виокремлення специфіки) функцій правозастосування загалом (у тому числі правозабезпечувальної функції та функції індивідуального правового регулювання); б) через деталізацію (акцентуванні на специфіці) функцій суб'єкта застосування – суду (серед яких, серед іншого, відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб; контроль за законністю в країні; гарантування пріоритету права людини над державними або корпоративними інтересами). Зважаючи на те, що застосовуються саме норми права, класифікація функцій останнього та з'ясування змісту цих функцій має доволі важливе значення для виокремлення функцій судового застосування цих норм. Слід погодитись з констатацією у наукових джерелах особливої ролі охоронної та захисної функцій права, які можна певним чином трансформувати (як прояв діяльності суду) в охоронну та захисну функції судового правозастосування. Аналіз наявних наукових підходів до класифікацій функцій та характеристики змісту кожної з них, а саме категорій, що так чи інакше пов'язані з судовим правозастосуванням («функції права», «функції держави», «функції правозастосування», «функції суду», «функції правосуддя» тощо), свідчить, що будь-які правові поняття зі складовою «функція» поєднують такі характеристики, як «активність», «динаміка», «можливість впливу з метою зміни» тощо. Більшість функцій, які у наукових джерелах окреслюють як «функції права», мають прояв, а, відтак, – можуть бути одночасно визнані й функціями судового правозастосування, яке здійснюється у порядку адміністративного судочинства та судочинства у справах про адміністративні правопорушення (ті справи, розгляд яких віднесено до компетенції суду). Серед таких функцій виокремлюємо інформативну, орієнтирну (спрямовуючу), превентивну, виховну та комунікативну. Критерієм, у межах якого всі вони поєднуються, є вплив правозастосовчого акту суду як результату його правозастосовчої діяльності на поведінку членів суспільства. За критерієм «характер впливу» виокремлюємо такі функції судового правозастосування, як статична, динамічна та запобіжна. Установча функція не характерна для судового правозастосування в порядку адміністративного судочинства та в порядку розгляду судом справ про адміністративні правопорушення, хоча може мати місце в

окремих інших формах судочинства, наприклад – цивільного. Перспективними напрямками подальших наукових досліджень з питань функцій судового правозастосування загалом та судового правозастосування в адміністративно-правовій сфері вважаємо розкриття зовнішнього та внутрішнього їх аспектів, а також подальше розкриття змісту не лише загальних, але й специфічних для адміністративно-правової сфери функцій судового правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 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.
2. Копитова О.С. Загальнотеоретичні підходи до з'ясування функцій судового правозастосування. *Юридична наука*. 2019. № 2. С. 111–117.
3. Мельничук С.М. Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави. *Право і Безпека*. 2015. 3(58). С. 42–46.
4. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т.В. Ковальова. Харків : Фоліо, 2005. 767 с.
5. Сучасний тлумачний словник української мови: 60000 слів / Уклад. Н. Кусайкіна, Ю. Цибульник ; за ред. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2014. 1550 с.
6. Нечволод Л.І. Сучасний словник іншомовних слів. Харків : Торсінг Плюс, 2007. 768 с.
7. Лекція до теми «Застосування правових норм» Галузь знань 26 «Цивільна безпека» Спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність». Одеський державний університет внутрішніх справ. Кафедра державно-правових дисциплін. Факультет № 4. Одеса : ОДУВС, 2016. 16 с. URL: https://oduvsv.edu.ua/wp-content/uploads/2016/09/20_lecii-1.pdf (дата звернення: 06.03.2024).
8. Ключкович В.Ю. Теоретико-правова характеристика правозастосовної діяльності органів судової влади : дис. ... д-ра філософії : 081 – Право. Дніпро, 2021, 233 с.
9. Кишеньковий довідничок. Основи права / Автор-упорядник Бармак М. Тернопіль: Астон, 2004. 368 с.
10. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко та ін. ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 384 с.

11. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 06.03.2024).
12. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 02.12.2023).
13. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 26–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2011_1_3 (дата звернення: 06.03.2024).
14. Функції права / Юридична енциклопедія : у 6 т. Т. 6 : Т—Я. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2004. 768 с.
15. Функції права / Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / О.В. Петришин (відп. ред.) та ін. Харків : Право, 2017. 952 с.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. (із змінами) № 8073-X (статті 1-212-24). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 23.12.2023).
17. Лазур Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян України у сфері публічного управління: адміністративно-правовий механізм: монографія. К.: Четверта хвиля. 2010. 240 с.
18. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 392–398.
19. 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.
20. 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 342.95: 35.078.18

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.55>

ВЕКТОРИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ

Дрок І.С.,*кандидат юридичних наук, доцент,**завідувач науково-дослідної лабораторії**превентивної діяльності та соціологічних досліджень**Дніпровського державного університету внутрішніх справ*

ORCID: 0000-0002-9722-2376

Дрок І.С. Вектори удосконалення дотримання прав людини під час застосування адміністративного затримання поліцейськими.

Наукову статтю присвячено дослідженню визначених векторів удосконалення дотримання прав людини під час застосування адміністративного затримання поліцейськими на даному етапі розвитку української державності. Виділено такі вектори удосконалення дотримання прав людини під час застосування адміністративного затримання поліцейськими: запровадження електронних інструментаріїв; нормативна регламентація порядку застосування адміністративного затримання; удосконалення порядку оскарження адміністративного затримання; нормативна регламентація порядку адміністративного затримання під час встановлення карантину; законодавче закріплення вимог до протоколу про адміністративне затримання. Запропоновано запровадження таких електронних інструментаріїв під час здійснення адміністративного затримання: електронний цифровий підпис, електронний протокол про адміністративне затримання, внесення відомостей про застосування адміністративного затримання до особи до єдиного порталу державних послуг «Дія». Наголошено на відсутності нормативної регламентації порядку застосування адміністративного затримання у випадку вчинення адміністративного правопорушення, суб'єктом якого є юридична особа. Запропоновано закріпити право на оскарження адміністративного затримання у статті 261 КУпАП, а також додатково продублювати це право у протоколі про адміністративне затримання. Акцентовано увагу на необхідності надання права незаконно затриманій особі вимагати відшкодування збитків. Запропоновано розширити перелік підстав затримання осіб поліцейськими в умовах запровадження карантину. Запропоновано додатково визначити вимоги до протоколів у провадженні в справах про адміністративні правопорушення в нормах

КУпАП. Автор зауважує, що додаткових підстав здійснити адміністративне затримання в умовах дії воєнного стану законодавством не передбачено, такі підстави є загальними. Крім того, наголошено, що не існує особливого порядку здійснення адміністративного затримання під час дії воєнного стану. Зроблено висновок про те, що застосування адміністративного затримання зокрема – це динамічний процес, який має відповідати принципу законності, вимогам розвитку суспільства, стандартам дотримання прав людини та іншим зовнішнім факторам.

Ключові слова: адміністративний процес, провадження, адміністративний примус, заходи адміністративного примусу, адміністративне затримання, законність, права людини, протокол, оскарження, нормативна регламентація, поліція.

Drok I. Vectors of improving the observance of human rights during the application of administrative detention by the police.

The scientific article is devoted to the study of the identified vectors of improving the observance of human rights during the application of administrative detention by the police at this stage of the development of Ukrainian statehood. The following vectors for improving the observance of human rights during the application of administrative detention by the police have been identified: the introduction of electronic tools; normative regulation of the procedure for applying administrative detention; improvement of the procedure for appealing administrative detention; normative regulation of the procedure of administrative detention during the establishment of quarantine; legislative consolidation of requirements for the administrative detention protocol. It is proposed to introduce the following electronic tools during administrative detention: electronic digital signature, electronic protocol on administrative detention, entering information about the application of administrative detention to a person in the single portal of state services

"Diya". It is emphasized that there is no normative regulation of the procedure for applying administrative detention in case of committing an administrative offense, the subject of which is a legal entity. It is proposed to enshrine the right to challenge administrative detention in Article 261 of the Code of Ukraine on administrative offenses, as well as to additionally duplicate this right in the protocol on administrative detention. Attention is focused on the need to grant the right to an illegally detained person to claim compensation for damages. It is proposed to expand the list of grounds for detaining persons by the police under the conditions of the introduction of quarantine. It is proposed to additionally determine the requirements for protocols in proceedings in cases of administrative offenses in the norms of the Code of Ukraine on administrative offenses. The author notes that the legislation does not provide for additional grounds for administrative detention under martial law, such grounds are general. In addition, it was emphasized that there is no special procedure for administrative detention during martial law. It was concluded that the application of administrative detention, in particular, is a dynamic process that must comply with the principle of legality, the requirements of society's development, standards of compliance with human rights, and other external factors.

Key words: administrative process, procedure, administrative duress, measures of administrative duress, administrative detention, legality, human rights, protocol, appeal, normative regulation, police.

Постановка проблеми. Аналіз діяльності Національної поліції щодо застосування адміністративного затримання в сучасних умовах показує наявність теоретичних і практичних проблем правозастосовної діяльності, що негативно впливають як на забезпечення прав та свобод громадян, так і на ефективність діяльності поліцейських підрозділів. Національна поліція перебуває у стані триваючого реформування, змінюється і нормативно-правове забезпечення її діяльності та, на жаль, не усі законодавчі рішення ефективно застосовуються. Крім того, реалізація заходів адміністративного примусу поліцейськими в умовах дії воєнного стану також вимагає нових підходів до їх застосування та додаткового наукового вивчення та обґрунтування.

Стан опрацювання проблематики. Питання застосування органами Національної поліції заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки (зокрема адміністративного затримання) не є новим для науки адміністративного права. У минулому столітті вчені почали досліджувати сутність захо-

дів забезпечення провадження та створювати різноманітні класифікації, їх місце в системі адміністративного примусу та запобігання адміністративним правопорушенням. Серед них: Авер'янов В.Б., Бахрах Д.М., Веремеєнко І.І., Галаган І.О., Єропкін М.І., Ключніченко О.П., Коренєв О.П., Манохін В.М., Масленніков М.Я., Шергін О.П., Юсупов В.А. та ін. У наші часи провідними вітчизняними вченими-адміністративістами були досліджені проблеми застосування заходів забезпечення провадження, а саме: Бандуркою О.М., Битяком Ю.П., Васильєвим А.С., Голосніченком І.П., Гончаруком С.Т., Додіним Є.В., Ковалівим М.В., Коваль Л.В., Комзюком А.Т., Коломойцем Т.О., Колпаковим В.К., Кузьменко О.В., Мельником Р.С., Олефіром В.І., Остапенко О.І., Пановою І.В., Петковим В.П., Приймаченком Д.В., Собакарем А.О., Тищенком М.М., Шемшученком Ю.С., Шкарупою В.К. та ін. У контексті визначеної проблематики варто звернути увагу на сучасні дослідження таких науковців: Бортняк Д.Ф., Галабурда Н.А., Жарий О.К., Комзюк М.А., Міловідова С.В., Поцілуйко В.М., Пугач А.В., Самбор М.А. та ін. Проте вказані роботи стосувались окремих проблем та досліджувались крізь призму детального висвітлення науково-теоретичних основ вказаної діяльності, без належної уваги прикладним аспектам використання результатів наукових досліджень.

Мета дослідження – визначити вектори удосконалення дотримання прав людини під час застосування адміністративного затримання поліцейськими на даному етапі розвитку української державності.

Виклад основного матеріалу. Адміністративне затримання, як захід забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, у своєму змісті передбачає обмеження деяких прав людини (наприклад, право на свободу пересування). Однак це не означає, що поліцейські мають всеосяжні права щодо обмеження прав людини. Чіткі норми права врегульовують питання щодо компетенції поліцейських у напрямку застосування адміністративного затримання.

Однак, розвиток суспільства, технологій, події, пов'язані з пандемією, зі збройним конфліктом в Україні, тощо неодмінно впливають на динаміку повноважень поліцейських, у тому числі під час застосування адміністративного затримання. Аналіз практики застосування поліцейськими заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема адміністративного затримання, дозволяє виділити наступні напрямки удосконалення дотримання прав людини під час застосування адміністративного затримання поліцейськими.

По-перше, наголошуємо на необхідності запровадження електронних інструментаріїв. Технічний прогрес в суспільстві дозволяє повсякчасне застосування електронний досягнень, у тому числі під час провадження у справах про адміністративні правопорушення. Про це вже наголошувалося в рамках вітчизняних теоретичних досліджень в галузі адміністративного права [1], однак, практичної реалізації не відбулося.

Електронний цифровий підпис – це вимога сучасного динамічного світу, яка може забезпечити захист персональних даних громадянина. Застосування його можливе в контексті повсякчасного запровадження електронних протоколів про адміністративне затримання в діяльність Національної поліції, а також їх електронного обліку в Національній поліції. Такі заходи забезпечуватимуть оперативність, прозорість, відкритість діяльності органів та підрозділів Національної поліції, неухильне дотримання ними принципів законності, дотримання прав і свобод людини та громадянина, адже мінімізують можливість корупційний проявів серед поліцейських.

Крім того, варто наголосити на удосконаленні можливостей єдиного порталу державних послуг «Дія» за рахунок висвітлення складених на особу протоколів про адміністративне правопорушення, про адміністративне затримання та застосування інших заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виділяємо другий вектор – нормативна регламентація порядку застосування адміністративного затримання у випадку вчинення адміністративного правопорушення, суб'єктом якого є юридична особа. У даному контексті вчені наголошують про передумання запровадження видів санкцій, застосовуваних до юридичних осіб [1]. Тобто в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення, суб'єктом яких є юридична особа, поліцейському варто чітко розуміти коло осіб, до яких він може застосувати адміністративне затримання. У даному випадку права інших осіб не будуть порушені.

Третій вектор удосконалення забезпечення прав і свобод людини під час адміністративного затримання – удосконалення порядку оскарження адміністративного затримання. Оскарження рішення або дій поліцейських – є законним правом людини та громадянина. В рамках чинного законодавства стаття 268 КУпАП [2] не передбачає права затриманої особи на оскарження адміністративного затримання. Дане положення є порушенням права людини на справедливий розгляд справи, порушенням можливості захистити себе, а також відновити порушене право.

Керуючись принципом аналогії, можна констатувати можливість оскарження протоколу про адміністративне затримання під час оскарження постанови у справі про адміністративне

правопорушення. Водночас непоодинокими є випадки, коли особу було затримано в порядку провадження у справах про адміністративне правопорушення, складено відповідні процесуальні документи, а постановою суду має виправдовуваний характер. В такому випадку право особи на оскарження рішень державних органів практично виключається. Тобто, варто говорити про право на оскарження протоколу про адміністративне затримання на нормативному рівні, а також додатково під час реалізації адміністративного затримання. З огляду на сказане, пропонуємо закріпити право на оскарження адміністративного затримання у статті 261 КУпАП [2], а також додатково продублювати це право у протоколі про адміністративне затримання.

При цьому підтримуємо думку про те, що строки такого оскарження ідентичні зі строками оскарження постанови у справі: протягом десяти днів з моменту складання протоколу про адміністративне затримання [3].

Ведучи мову про дотримання прав людини під час адміністративного затримання, варто акцентувати увагу на необхідності надання права затриманій особі не лише оскаржувати відповідне рішення в суді, але й вимагати відшкодування збитків, завданих затриманням на подовжений строк. Введення відповідних положень в законодавство України оптимізує порядок адміністративного затримання, а також підвищить рівень захисту прав і свобод людини в Україні.

Наступний вектор – нормативна регламентація порядку адміністративного затримання під час встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України інфекцій. Практика 2020-2021 років (період пандемії) показала, що поліцейські не мають компетенції щодо застосування заходів забезпечення провадження до осіб, які порушують правила карантину в Україні. Це стосується порядку носіння масок у громадських місцях, перебування особи на карантині у випадку захворювання або за умов настання можливості захворювання, тощо. З метою у подальшому запобігти виникненню таких ситуацій та для надання законних підстав поліцейським застосовувати заходи до таких осіб вважаємо доцільною думку щодо доповнення КУпАП таким заходом, як примусове поміщення до медичних закладів особи, відносно якої встановлено діагноз зараження особливо небезпечною інфекційною хворобою [1].

Крім того, пропонуємо доповнити пункт 1 частини 2 статті 262 КУпАП такими словами «при порушенні обмежувальних протиепідемічних заходів», тобто наділити поліцейських правом затримувати осіб за порушення режиму носіння масок та інших встановлених законом протикарантинних правил. На наш погляд, це сприятиме

захисту прав інших осіб, які можуть постраждати від дій правопорушників.

Останній вектор – законодавче закріплення вимог до протоколу про адміністративне затримання. КУпАП главою 19 чітко визначає зміст та порядок складання протоколу про адміністративне правопорушення, однак протокол про адміністративне затримання також оформлюється протоколом, який є офіційним доказом у справах про адміністративні правопорушення. Конкретизація вимог до таких протоколів у технічному та нормативному планах визначені відомчим наказом МВС України [4], що зменшує значення цього документу у провадженні. Крім того, наказом не визначені суб'єкти складання протоколу про адміністративне затримання, порядок його додання до справи про адміністративне правопорушення, порядок його оскарження, випадки, коли протокол не складається, тощо. З огляду на сказане пропонуємо доповнити главу 19 КУпАП нормами, які стосуються оформлення різних заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, та назвати «Протоколи у провадженні у справах про адміністративні правопорушення».

Зауважимо, що додаткових підстав здійснити адміністративне затримання в умовах дії воєнного стану законодавством не передбачено, такі підстави є загальними, визначеними в статті 261 КУпАП. Так само не існує особливого порядку здійснення адміністративного затримання під час дії воєнного стану.

Також науковці виділяють такі напрямки підвищення рівня застосування адміністративного затримання до рівня міжнародних стандартів: розширення компетенції поліцейського у частині застосування адміністративного затримання до правопорушника; закріплення на законодавчому рівні моменту початку та завершення строку адміністративного затримання, а в окремому відомчому нормативно-правовому акті надати конкретні роз'яснення із цього приводу; визначити позицію законодавця щодо співвідношення таких заходів, як доставлення та адміністративне затримання; облаштування кімнат для доставлених і затриманих при відділеннях поліції [5]. Дані напрямки є загальними і не один рік в науці адміністративного права відбуваються дискусії з приводу вирішення окреслених проблем. Практично орієнтованим вважаємо останній напрямок – облаштування кімнат для доставлених і затриманих при відділеннях поліції, який на сьогоднішній день активно та успішно реалізується шляхом запровадження системи фіксації всіх дій щодо затриманої особи – «Custody Records». Так, наприкінці 2023 року інформаційна підсистема «Custody Records» інформаційно-комунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України» повноцінно функціонувала в 79

територіальних підрозділах ГУНП, зокрема у Вінницькій, Волинській, Житомирській, Закарпатській, Івано-Франківській, Кіровоградській, Львівській, Одеській, Полтавській, Рівненській, Сумській, Тернопільській, Хмельницькій, Черкаській, Чернівецькій та Чернігівській областях [6].

Висновок. Узагальнюючи, можемо акцентувати увагу на тому, що застосування заходів примусу та адміністративного затримання зокрема – це динамічний процес, який має відповідати принципу законності, вимогам розвитку суспільства, стандартам дотримання прав людини та іншим зовнішнім факторам. На даному етапі розвитку української державності актуальними видаються такі вектори удосконалення дотримання прав людини під час застосування адміністративного затримання поліцейськими: запровадження електронних інструментаріїв; нормативна регламентація порядку застосування адміністративного затримання; удосконалення порядку оскарження адміністративного затримання; нормативна регламентація порядку адміністративного затримання під час встановлення карантину; законодавче закріплення вимог до протоколу про адміністративне затримання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теорія і практика застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення : моногр. / А.В. Пугач, А.О. Собакарь. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2020. – 196 с
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.
3. Підстави та порядок застосування заходу забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення у формі адміністративного затримання: навч.-практ. посібник / А.Є. Фоменко, К.В. Бахчев, О.В. Бочковий, І.С. Дрок. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2022. 93 с.
4. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: Наказ МВС від 06.11.2015 № 1376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text>.
5. Розгон О.Г. Напрямки удосконалення здійснення поліцейськими адміністративного затримання. *Юридичний бюлетень*. 2021. № 21. С. 89–95. DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.21.12>.
6. Звіт Національної поліції України за 2023 рік. URL: https://media-www.npu.gov.ua/npu-pre-prod/sites/1/Docs/Dialnist/Richni_zvity/zvit_NPU_2023.pdf.

УДК 342.2:339.128

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.56>

ЦИФРОВІ ПЛАТФОРМИ У КОНТЕКСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Єсімов С.С.,*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін,
Львівський державний університет внутрішніх справ*

Єсімов С.С. Цифрові платформи у контексті надання публічних послуг.

У статті на підставі комплексного системного аналізу національного законодавства та нормативних актів Європейського Союзу розглянуто класифікація цифрових платформ для надання публічних послуг. Актуальність теми зумовлена необхідністю комплексного наукового вивчення питань правового регулювання діяльності цифрових платформ для надання публічних послуг з точки зору інформаційного права для подальшого розвитку законодавства та юридичної науки у даній сфері. Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, пов'язані з регулюванням цифрових платформ у правовому аспекті. Предметом дослідження є норми законодавства України та ЄС, правозастосовна практика та доктринальні джерела з теми, що вивчається. Зазначено, що в останні роки економіка України зіткнулася з глобальними викликами цифровізації, які зумовлюють нові цілі та завдання сукупністю програм для електронних обчислювальних машин, пов'язаних з ними інформаційних технологій, інформаційних систем і інформаційних ресурсів, які забезпечують надання публічних послуг, а також взаємодію учасників відповідних правовідносин в інформаційно-комунікаційній мережі. Цифровізація надання публічних послуг розглядається як необхідна передумова цифрової трансформації, що базується на впровадженні та застосуванні цифрових платформ і технологій, що відрізняється інтеграцією внутрішнього та зовнішнього цифрового середовища. Галузеве законодавство, інформаційне, адміністративне, цивільне, яке регулює окремі питання функціонування цифрових платформ, тривалий час розвивалося власним шляхом, вводячи у правове поле різні визначення терміна «цифрова платформа». Завдяки порівняльно-правовому методу пізнання на основі вивчення досвіду країн Європейського Союзу було здійснено аналіз правової природи цифрових платформ з точки зору інформаційного права, запропоновано дефініцію та класифікацію цифрових платформ. Водночас система правового регулювання діяльності цифрових платформ з надання публічних послуг

з точки зору інформаційного права на сьогоднішній день остаточно не сформувалася, залишається ряд невирішених питань наукового та практичного характеру, що вимагає подальших досліджень.

Ключові слова: взаємодія, інформаційно-комунікаційні технології, правове регулювання, цифрова економіка, мережа Інтернет.

Yesimov S.S. Digital platforms in the context of public service provision.

The article considers the classification of digital platforms for the provision of public services based on a comprehensive systematic analysis of national legislation and regulatory acts of the European Union. The topicality of the topic is due to the need for a comprehensive scientific study of the issues of legal regulation of the activities of digital platforms for the provision of public services from the point of view of information law for the further development of legislation and legal science in this area. The object of the study is social relations related to the regulation of digital platforms in the legal aspect. The subject of the study is the legislation of Ukraine and the EU, law enforcement practice and doctrinal sources on the subject under study. It is noted that in recent years, the economy of Ukraine has faced global challenges of digitization, which determine new goals and objectives for a set of programs for electronic computers, related information technologies, information systems and information resources that ensure the provision of public services, as well as interaction participants of relevant legal relations in the information and communication network. Digitization of the provision of public services is considered a prerequisite for digital transformation, based on the implementation and application of digital platforms and technologies, characterized by the integration of the internal and external digital environment. Branch legislation, informational, administrative, and civil, which regulates certain issues of the operation of digital platforms, has developed for a long time in its own way, introducing different definitions of the term "digital platform" into the legal field. Thanks to the comparative legal method of knowledge based

on the study of the experience of the countries of the European Union, an analysis of the legal nature of digital platforms from the point of view of information law was carried out, a definition and classification of digital platforms was proposed. At the same time, the system of legal regulation of the activity of digital platforms for the provision of public services from the point of view of information law has not been finalized to date, there are still a number of unresolved questions of a scientific and practical nature that require further research.

Key words: interaction, information and communication technologies, legal regulation, digital economy, Internet network.

Постановка проблеми. Аналіз зарубіжної практики та теоретичних досліджень показує, що цифрова трансформація соціально-економічних систем здійснюється на основі цифрових платформ, що інтегрують господарські, соціальні та технологічні процеси. В економіці виникає новий інститут, нова категорія бізнес-структур сфери послуг – платформи для надання публічних послуг. Формування та розвиток цифрових платформ розглядаються як набір інтегрованих інструментів, заснованих на цифрових технологіях, використання якого підвищує ефективність публічного управління в соціально-економічній системі, що відрізняється позиціонуванням цифрових платформ як технологічних інтеграторів сукупності послуг, пов'язаних із цифровою економікою, під якою запропоновано розуміти процес зміни інституційної організації публічного вартісний, факторний цифрових платформ та застосування платформних технологій. Застосування цифрових платформ для надання публічних послуг вимагає ефективного правового регулювання, яке неможливе без наукової класифікації цифрових платформ.

Метою дослідження є цифрові платформи у контексті надання публічних послуг.

Стан опрацювання проблематики. Важливі проблемні питання, пов'язані з впливом цифрових технологій на сферу надання послуг, порушуються у роботах М.А. Авер'янова, О.М. Вінник, Н.В. Власової, А.О. Гордеюка, Н.О. Левицької, Д.С. Медовнікова, Ж.О. Павленко, Р.І. Радейка, Ю.А. Тихомирова та багатьох інших учених. Але правове регулювання функціонування цифрових платформ для надання публічних послуг, способи класифікації, відповідно мережева сервісна взаємодія з іншими суб'єктами, залишаються недостатньо вивченими.

Виклад основного матеріалу. Реалізація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом впливає на розвиток національного законодавства у всіх сферах соціально-економічної діяльності. Про це свідчить нормативні акти, прийняті у діючій каденції Верховної

Ради України, направлені на розвиток цифрової економіки. Це закони України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі», «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг», «Про цифровий контент та цифрові послуги» [2–4].

Прийняття Європейським Союзом Акту про цифрові послуги (The Digital Services Act) та Акту про цифрові ринки (The Digital Markets Act) сприяє подальшому розвитку цифрової економіки, водночас вимагає проведення досліджень щодо впровадження даних нормативних актів у правову систему України [5; 6]. Пріоритетним напрямом досліджень є правова природа та та правове регулювання цифрових платформ.

Термін «цифрова платформа» увійшов у термінологічний обіг інформаційного права з документів ООН. Однак у інформаційному права України відсутній консенсус та однозначне розуміння щодо цифрових платформ та їх юридичних ознак. З юридичної точки зору важко дати універсальне визначення терміну «цифрова платформа», яке охоплювало всі специфічні характеристики цифрових платформ, які суб'єкти використовують для надання публічних послуг. Вчені сходяться на думці, що цифрова платформа є інфраструктурою, яка забезпечує процес взаємодії різних учасників соціально-економічної діяльності.

У законодавстві України окремі різновиди цифрових платформ розглядаються як інформаційна система, яка забезпечує взаємодію між різними суб'єктами права з метою укладання угод. У Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки зазначено, що цифрові державні платформи – це концепція утворення державних органів, орієнтованих на одночасне поліпшення якості послуг, оптимізацію кількості державних службовців та зменшення витрат [7].

Конференція Організації Об'єднаних Націй з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) зазначає, що цифрові платформи є механізмом для зведення користувачів для взаємодії онлайн.

Як наслідок, можна провести аналогію, вказавши, що правовий статус власника цифрової платформи має певні подібності до правового статусу такого суб'єкта як інформаційний посередник відповідно до закону «Про електронну комерцію» [8].

Функціонування цифрових платформ пов'язані з інноваційним прогресом. Цифрові платформи залучають велику кількість споживачів завдяки постійній зміні та вдосконаленню функціональних можливостей, дизайну та інших

аспектів. Цифрові платформи стирають межі між користувачами, оскільки платформи існують в Інтернет-просторі. Тому за допомогою цифрових платформ учасники можуть взаємодіяти, перебуваючи на різних кінцях Земної кулі.

Розглянемо докладніше які послуги власники цифрових платформ надають різним одержувачам публічних послуг. По-перше, цифрові платформи дозволяють продавцям та покупцям продавати та купувати послуги. Завдяки цифровим платформам суб'єкти господарювання, які здійснюють надання послуг та споживачі відповідних послуг можуть укладати та реалізувати угоди.

Наприклад, через платформу EBay користувачі можуть здійснювати операції з купівлі-продажу різних товарів. Завдяки платформі Google Play розробники програм можуть надавати послуги на безгрошовій основі кінцевим споживачам – власникам смартфонів на операційній системі Android. Завдяки цифровим платформам учасники можуть взаємодіяти іншим чином. Наприклад, платформи WhatsApp і Skype надають користувачам можливість надсилати повідомлення та здійснювати дзвінки. Власники цифрових платформ надають послуги рекламодавцям. За допомогою цифрових платформ здійснюється взаємодія між користувачами платформи та рекламодавцями, які розміщують рекламу на відповідній платформі. Наприклад, власник цифрових платформ Instagram і Facebook розміщує на платформах інформацію про послугу, що рекламується, роблячи її доступною для мільйонів користувачів.

Власник цифрової платформи надає послуги різним категоріям споживачів із диференційованим попитом. Одним споживачам надається можливість пропонувати до продажу товар, надавати послуги або виконувати роботи через цифрову платформу. Іншій категорії споживачів надається можливість купувати послуги чи замовляти через платформу виконання робіт чи розміщувати рекламу на платформі.

Цифрова платформа виступає у ролі посередника між продавцями та покупцями, рекламодавцями та іншими користувачами, які не можуть ефективно взаємодіяти без платформи.

Доцільно проаналізувати питання можливості розгляду поняття цифрова платформа з позиції правосуб'єктності. У законі «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання визначається як: юридична чи фізична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою. Суб'єктами господарювання визнаються органи державної влади та місцево-

го самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності [9].

Відповідно, суб'єкт господарювання це один із учасників суспільних відносин, регульованих законодавством: юридична або фізична особа. Цифрова платформа не є ні фізичною, ні юридичною особою.

Цифрова платформа – інфраструктура для взаємодії різних учасників правових відносин. Цифрову платформу не можна зарахувати до суб'єктів права. Суб'єктом господарювання буде власник цифрової платформи, який може бути, фізичною або юридичною особою.

Різні автори розглядають цю категорію в кількох аспектах: як інфраструктуру, яка забезпечує взаємодію різних учасників – постачальників послуг та споживачів; як самостійний товарний ринок; як товар чи послугу.

Цифрова платформа – це інфраструктура, за допомогою якої відбувається взаємодія суб'єктів господарювання, які здійснюють надання послуг та споживачів відповідних послуг.

Європейська комісія визначила цифрову платформу як підприємство, яке працює на двосторонніх та багатосторонніх ринках і яке використовує Інтернет для забезпечення взаємодії між двома та більше окремими, однак взаємозалежними групами користувачів [10]. В дослідженні Європейського парламенту запропоновано ширше визначення, згідно з яким цифрова платформа забезпечує (технологічну) основу для надання або агрегації послуг (контенту) від постачальників послуг до кінцевих користувачів [11].

Керівні принципи ООН регулювання цифрових платформ: Багатосторонній підхід до забезпечення свободи вираження поглядів та доступу до інформації – не дають класифікації цифрових платформ [12].

У літературі виділяється кілька класифікацій цифрових платформ [13; 14]. Пропонують поділ цифрових платформ на односторонні та двосторонні (багатосторонні). Як критерій зазначеної класифікації виступає кількість споживачів, яким власник цифрової платформи надає відповідні послуги. Якщо власник платформи надає послуги одній категорії споживачів, платформа є односторонньою. Якщо власник платформи надає послуги двом і більше різним категоріям споживачів, цифрова платформа є двосторонньою або багатосторонньою.

Організація економічного співробітництва та розвитку (OECD) виділяє ознаки двосторонньої цифрової платформи: власник платформи надає послуги двом різним групам споживачів; попит кожної групи споживачів на реалізований власником платформи послуг обумовлений не-

прямим мережевим ефектом; власник платформи використовує механізм диференційованого ціноутворення по відношенню до кожної групи споживачів реалізованих послуг [15, с. 85].

Як критерій класифікації використовується цивільно-правова угода, яку учасники обороту здійснюють з використанням цифрової платформи. Якщо учасники платформи здійснюють цивільно-правові угоди, цифрова платформа є транзакційною. Якщо учасники цифрової платформи не здійснюють цивільно-правові угоди, цифрова платформа є нетранзакційною.

Під транзакційними платформами розуміють цифрові платформи, з яких відбуваються різні угоди з надання послуг. Власник платформи надає учасникам можливість здійснити угоду – одній стороні щось продати, а іншій стороні власник платформи надає можливість придбати щось у рамках цивільно-правового договору [16, с. 24].

Під нетранзакційними цифровими платформами розуміються платформи, у яких учасники обороту не здійснюють цивільно-правові угоди, а здійснюють взаємодію в інших формах. Класичним прикладом нетранзакційних цифрових платформ є соціальні мережі.

Власники соціальних мереж надають користувачам комунікаційні послуги та послуги з розповсюдження контенту. Водночас власник нетранзакційної цифрової платформи представляє рекламні послуги різним суб'єктам господарювання, які мають намір розміщувати рекламу послуг на платформі серед користувачів платформи.

У 2019 році Конференція ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) у доповіді «Цифрова економіка 2019», запропонувала як одну із класифікацій цифрових платформ – транзакційні цифрові платформи [17].

ЮНКТАД розкриває поняття транзакційної цифрової платформи через поняття двостороннього (багатостороннього) товарного ринку з онлайн-інфраструктурою, що забезпечує товарообіг між різними суб'єктами. Як приклади, зазначених транзакційних цифрових платформ, наводяться такі цифрові платформи: Amazon, Alibaba, eBay, Uber.

В окремих джерелах можна зустріти менш поширені класифікації цифрових платформ. Зокрема, виділяються інноваційні цифрові платформи, які забезпечують інфраструктуру для програмістів і творців різного контенту, наприклад, операційні системи IOS та Android.

Виділяє такі групи цифрових платформ: платіжно-розрахункові, які здійснюють фінансові операції та грошові розрахунки (Alibaba, PayPal, eBay); інформаційно-інтеграційні, які здійснюють надання IT-послуг у цифровому форматі (Google, AppStore, Uber, Yandex); інве-

стиційні, що здійснюють інвестиційні проекти (SoftBank, Booking Holding Inc.); інноваційні, що здійснюють розвиток техніки та технології (Oracle, SAP, Microsoft), навчальні платформи (YouTube, Coursera), соціальні платформи (мережі) (Facebook, Instagram) [15, с. 89–91].

Виділяють рекламні цифрові платформи (Google, Facebook), які збирають персональні дані про користувачів, а потім використовують для ефективного розповсюдження реклами на платформі.

Цифрові платформи є додатками, які одночасно надають послуги різноманітним групам користувачів, при цьому цінність послуг, які платформа надає кожній групі користувачів, залежить від присутності на платформі іншої групи користувачів. Доцільно провести класифікація цифрових платформ у сфері надання послуг:

- пошукові системи – цифрові платформи, призначені для пошуку інформації в Інтернеті, наприклад, платформи Google, Yahoo;
- соціальні мережі – цифрові платформи, призначені для комунікації користувачів, наприклад, Facebook, Instagram, Snapchat;
- транзакційні платформи, призначені для здійснення угод між продавцями та споживачами.

Поширеною є класифікація цифрових платформ на агрегатори (від лат. *Aggregatio* «накопичення») та маркетплейси (від англ. *Marketplace* «місце продажу»). Ця класифікація використовується в зарубіжному законодавстві.

Під агрегатором розуміється цифрова платформа, власник якої надає послуги двом категоріям споживачів: користувачам та рекламодавцям. Ці послуги надаються одній категорії споживачів на безоплатній основі. Як агрегатори можна розглянути пошукові системи Google та Yandex. Власники даних платформ надають користувачам можливість безоплатного пошуку інформації в Інтернеті.

Власник цифрової платформи надає рекламні послуги різним категоріям суб'єктів господарювання, з яких стягує відповідну плату. Споживачами реклами є користувачі платформи, які здійснюють пошукові запити, використовують браузер і переглядають різноманітні рекламні оголошення. Власник агрегатора діє на кількох різних товарних ринках: на ринку рекламних послуг і на ринку Інтернет-пошуку.

Маркетплейс – цифрова платформа, яка забезпечує взаємодію між користувачами, які мають намір придбати послугу, та користувачами, які мають намір надати послугу. Як приклади маркетплейсів можна навести цифрові платформи «Uber» та «Yandex go», власники яких надають водіям таксі та пасажиром послуги інформаційної взаємодії. Аналогічно діє власник цифрової платформи Booking.com, який надає послуги споживачам, які бронюють засоби розміщення.

Платформи Amazon, Ozon, Wildberries, Google Play, App Store, Ebay, власники яких надають можливість одним користувачам продати товар, а іншим користувачам – придбати товар. Власники вказаних платформ реалізують власні послуги через платформу.

Інформаційні правовідносини, що виникають у процесі надання публічних послуг цифровими платформами представляють впорядковану нормами інформаційного та адміністративного права міжсуб'єктну комунікацію, під час якої учасники (суб'єкти) реалізують кореспондуючі правомочності та обов'язки, спрямовані на надання та отримання публічних послуг. Будучи сформованими у межах нормативної моделі публічних правовідносин, які характеризується неперсоніфікованим колом суб'єктів, інформаційні правовідносини виступають як основні по відношенню до персоніфікованих міжсуб'єктних комунікацій, що виникають у зв'язку з конкретизованими предметами публічних послуг.

Цифрова платформа для надання публічних послуг – це сукупність інформаційної інфраструктури, власником, якої можуть бути органи публічної влади та місцевого самоврядування, бізнес-структури державної, комунальної та приватної власності, що надають публічні послуги на підставі аутсорсингу, програми для електронних обчислювальних машин, і пов'язаних з ними інформаційних і комунікаційних технологій, що забезпечують взаємодію в інформаційно-комунікаційній мережі, інформаційні системи та інформаційні ресурси щодо надання публічної послуги.

Висновки. В юридичній доктрині [11] та у правозастосовчій практиці відсутній загальний системний підхід до цифрових платформ для надання публічних послуг, оцінки правової природи, класифікаційних критеріїв. Як наслідок відсутня системна оцінка існуючих режимів правового регулювання з погляду інформаційного права. У науковій літературі цифрова платформа розглядається як інфраструктура. У законодавчих актах країн Європейського Союзу цифрова платформа розглядається з різних аспектів: як програма чи сукупність програм для електронних обчислювальної машини, як веб-сайт або сторінка веб-сайту в Інтернеті, як інформаційна система.

Для застосування норм інформаційного законодавства доцільно максимально широко підходити до визначення терміна «цифрова платформа». Цифрову платформу для надання публічних послуг необхідно розглядати як складний об'єкт, який включає сукупність інформаційних технологій та (або) інформаційних систем, та (або) програм для електронних обчислювальних машин, за допомогою якої здійснюється взаємодія різних учасників. Для застосування

законодавства про адміністративні та публічні послуги цифрові платформи доцільно класифікувати на транзакційні та нетранзакційні. Ця класифікація показує, що залежно від типу цифрової платформи для надання публічних послуг визначається специфіка взаємодії учасників – постачальників і споживачів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
2. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.07.2021 р. № 1689-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1689-20>.
3. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10.08.2023 р. № 3321-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі: Закон України від 03.11.2020 р. № 943-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-20#Text>.
5. The Digital Services Act. URL. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en.
6. The Digital Markets Act. URL. https://digital-markets-act.ec.europa.eu/index_en.
7. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 69-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>.
8. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/675-19>.
9. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2210-14>.
10. European Commission Online Platforms and the Digital Single Market. URL. <https://publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldcom/129/129.pdf>.

11. Digital platforms: an analytical framework. European Parliament, Challenges for Competition in a Digitalized Economy, July 2015. URL. <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etude>.
12. Guidelines for Digital Platform Regulation: A Multi-Stakeholder Approach to Ensuring Freedom of Expression and Access to Information. ООН. 2023. 56 р. URL. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387385>.
13. Січкаренко К.О. Цифрові платформи: підходи до класифікації та визначення ролі в економічному розвитку. *Причорноморські економічні студії*. 2018. № 35 (2). С. 28–32.
14. Дубель М. Особливості розвитку цифрових платформ та їх вплив на світову економіку. *Таврійський науковий вісник. Серія: Економіка*. 2021. № 7, с. 17–26.
15. Базові аспекти цифровізації та їх правове забезпечення: монографія / К.В. Єфремова, Д.І. Шматков, В.П. Кохан та ін.; за ред. К.В. Єфремової. Харків: НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку, 2021. 180 с.
16. Розгон О. Цифрова платформа як інструмент функціонування мережі трансферу технологій. *Право та інновації*. 2023. № 2 (42). С. 21–34.
17. Digital Economy Report 2019. Creating value and capturing benefits: implications for developing countries. UN. 2019. 31 р.
18. Баранов О.А. Трансформація: соціальна & цифрова & правова: монографія у 3-х т. Т. 1. Порятунки цивілізації: економіка результату. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 272 с.

УДК 37.091.31:355.541.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.57>

ОПТИМІЗАЦІЯ МЕТОДІВ ПРОВЕДЕННЯ ЗАНЯТЬ З ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ КУРСАНТІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ОБМЕЖЕНОЇ ВИДИМОСТІ

Завістовський О.Д.,

старший викладач

кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпровського державного університету

внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-0126-5102

Бодирєв Д.А.,

старший викладач

кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпровського державного університету

внутрішніх справ

ORCID: 0000-0003-1070-619X

Завістовський О.Д., Бодирєв Д.А. Оптимізація методів проведення занять з вогневої підготовки курсантів Національної поліції України в умовах обмеженої видимості.

Стаття присвячена розгляду ефективних методів підготовки поліцейських до ведення вогневих операцій у ситуаціях з обмеженою видимістю. Під час дослідження проаналізовано сучасні виклики, що виникають у поліцейській діяльності, пов'язані із складними умовами обмеженої видимості, такими як нічні операції або погані погодні умови. У свою чергу, підготовка кваліфікованих фахівців повинна бути спрямована на формування вмінь та навичок, які відповідають професійно кваліфікаційним характеристикам роботи поліцейських, завданням, які перед ними ставляться суспільством і відповідати реаліям практичної складової службової діяльності. Якість професійної підготовки знаходиться у прямій залежності від форм і методів навчання, які обираються для реалізації поставлених цілей. Ці форми та методи повинні бути професійно орієнтованими. З урахуванням цього практичні заняття з вогневої підготовки в умовах обмеженої видимості можна розглядати як особливий вид навчальних занять.

В статті розглядаються різні аспекти вогневої підготовки, такі як стрільба у темряві, використання інфрачервоних технологій та спеціалізованого спорядження для поліцейських. Автори пропонують оптимальні методики та стратегії для покращення ефективності професійної підготовки здобувачів вищих навчальних закладів освіти Національної поліції України, зокрема, враховуючи особливості обмеженої видимості та ризики, пов'язані з цими умовами. На основі проведеного дослідження розроблено комплекс заходів, що сприяють підвищенню ефективності

ті проведення вогневої підготовки з курсантами (майбутніми поліцейськими) у темний час доби, в умовах задимлення та інших факторів обмеженої видимості.

Результати дослідження можуть бути підставою для вдосконалення програм вогневої підготовки здобувачів вищої освіти (курсантів вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання) Національної поліції України та сприяти підвищенню їхньої готовності до дій в умовах обмеженої видимості та швидко приймати відповідні рішення під час виконання професійних обов'язків у звичайних умовах, умовах обмеження часу, а іноді й обмеження ресурсів, у темну пору доби, критичних і екстремальних ситуаціях.

Ключові слова: вогнева підготовка, стрільба, обмежена видимість, поліцейські, курсанти, оптимізація, методи проведення занять.

Zavistovskyi O.D., Bodyriev D.A. Optimization of the methods of conducting fire training classes for cadets of the National Police of Ukraine in conditions of limited visibility.

The article is devoted to the consideration of effective methods of training police officers to conduct fire operations in situations with limited visibility. The study analyzed modern challenges in policing in difficult conditions of limited visibility, such as night operations or bad weather conditions. In turn, the training of qualified specialists should be aimed at the formation of skills and abilities that correspond to the professional and qualification characteristics of the work of police officers, the tasks that are set before them by society and correspond to the realities of the practical component of official activity. The quality

of professional training is directly dependent on the forms and methods of training that are chosen to achieve the set goals. These forms and methods should be professionally oriented. Taking this into account, practical exercises in fire training in conditions of limited visibility can be considered as a special type of training.

The article examines various aspects of firearms training, such as shooting in the dark, the use of infrared technology, and specialized equipment for police officers. The authors offer optimal methods and strategies for improving the effectiveness of professional training of graduates of higher education institutions of the National Police of Ukraine, in particular, taking into account the features of limited visibility and the risks associated with these conditions. On the basis of the conducted research, a set of measures has been developed that contribute to increasing the effectiveness of conducting fire training with cadets in the dark, in conditions of smoke and other factors of limited visibility.

The results of the study can be the basis for improving the fire training programs of higher education graduates of the National Police of Ukraine and contribute to increasing their readiness to act in conditions of limited visibility and to quickly make appropriate decisions during the performance of professional duties in under normal conditions, conditions of time limitation, and sometimes resource limitation, in the dark, critical and extreme situations.

Key words: fire training, shooting, limited visibility, police officers, cadets, optimization, training methods.

Постановка проблеми. Зважаючи на унікальні вимоги обмеженої видимості, існує необхідність адаптації традиційних методів вогневої підготовки для ефективного тренування здобувачів вищої освіти МВС України. Потрібно визначити оптимальні стратегії та підходи для забезпечення високої якості підготовки в умовах обмеженої видимості. Враховуючи сучасний розвиток технологій, проблема також полягає у визначенні ефективних інноваційних рішень та використанні спеціалізованого обладнання для оптимізації тренувань умовах обмеженої видимості. Також проведення занять у ситуаціях обмеженої видимості вимагає врахування психологічних аспектів, таких як стресові ситуації та прийняття рішень в умовах обмеженої інформації. Водночас при проведенні занять з вогневої підготовки, викладачам слід розглядати аспекти командної взаємодії та координації між курсантами.

Метою статті є оптимізація методів проведення занять з вогневої підготовки курсантів вищих навчальних закладів з підготовки фахів-

ців для підрозділів поліції в умовах обмеженої видимості.

Стан опрацювання проблеми. Аналіз наукових досліджень та публікацій в яких започатковано розв'язання проблеми показує, що питання оптимізації методів проведення занять з вогневої підготовки серед поліцейських та курсантів вищих навчальних закладів освіти зі специфічними умовами навчання не досить детально розглядалось вченими в галузі стрільби з бойової зброї. Проте, деякі автори в своїх наукових дослідженнях розглядали аналогічні питання цього напрямку, а саме: В.Д. Поливанюк., В.Я. Покайчук, О.Г. Комісаров, М.М. Удяньський., І.О. Толкунов., О.О. Бондаренко., В.В. Матухно., В.М. Олекса та інші. Але враховуючи те, що це питання досконало не вивчене ми вважаємо за необхідне розглянути проблематику більш детально та поглиблено, спираючись на наукові праці розгляду вищевказаного питання.

Виклад основного матеріалу. Служба поліцейських пов'язана з високим ступенем ризику, небезпекою для життя та здоров'я, усвідомленням високої відповідальності за результати виконання завдань та безпеки громадян [1, с. 335]. Діяльність по охороні громадського порядку, боротьбі зі злочинністю, забезпечення прав і свобод громадян завжди була небезпечною [2, с. 44]. Готовність виконати на високому рівні поставлені службові завдання, в тому числі в екстремальних умовах – основний обов'язок кожного співробітника поліції. Саме тому вогнева підготовка є важливою складовою частиною професійної підготовки співробітників Національної поліції України. Сутність вогневої підготовки працівників поліції полягає у формуванні висококласних фахівців [3, с. 672]. Вогнева підготовка, як складова професійної підготовки, у свою чергу призначена озброїти працівників поліції основним інструментом виживання у сутичці з правопорушником та постановки його поведінки під контроль [4, с. 111]. Але, при цьому, чинне законодавство України на сьогодні не передбачає чітких алгоритмів або комплексу дій при стрільбах в умовах обмеженої видимості. Натомість, згідно з вимогами п. 10.4 наказу МВС України від 01.02.2016 р. № 70 «Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю» ведення вогню повинно бути терміново припинено кожним, хто стріляє, самостійно у випадках втрати орієнтира під час проведення стрільб в темну пору доби» [5]. Наявність вищевказаного застереження не виключає можливості у майбутніх поліцейських в подальшій службовій діяльності потрапити у ситуацію, коли необхідно застосувати табельну вогнепальну зброю у нічний час або за поганих погодних умов.

Відсутність освітлення або його обмеженість під час стрільби – вважається екстремальною

ситуацією. У майбутніх поліцейських при виконанні вправ зі стрільби за таких умов виникають певні труднощі, такі як: зниження зору, як наслідок – складність розпізнавання цілі; зниження концентрації, що пов'язано зі стресом стрільця; зниження точності, що викликає певні проблеми з утриманням зброї та прицілюванням; дезадаптація: перехід від освітленої обстановки до темряви може потребувати часу для адаптації організму курсанта до змін. Це може впливати на швидкість реакції та точність стрільби під час перших хвилин у темряві.

Професійна підготовка поліцейських потребує суттєвого оновлення. Основною метою підготовки правоохоронців до службової діяльності є формування високого рівня готовності до дій в екстремальних ситуаціях [6, с. 127]. Під час навчального процесу вогневої підготовки потрібно проводити заняття з курсантами та діючими поліцейськими за умов недостатньої освітленості. Для того, щоб він отримував певні навички та відбулась первинна адаптація до цих умов [1, с. 675]. Готуючи поліцейських до стрільби в умовах обмеженої видимості, необхідно прививати їм стійкі навички дій з особою зброєю, навчати спостерігати за об'єктами, місцевістю та відшукувати цілі обома очима, визначати їх ступінь небезпеки в умовах дощу, туману, сутінок і в повній темряві [7, с. 25]. До того ж, проаналізувавши такий нормативний акт, як «Курс стрільб для поліцейських», затверджений наказом МВС № 334, ми визначили, що здобувачам вищої освіти системи МВС України потрібно мати базові елементи техніки стрільби, їх послідовності і правильні способи виконання кожного [8]. Отже, перед тим, як проводити заняття зі стрільби в умовах обмеженої видимості, у курсантів повинні бути сформовані та відпрацьовані навички стрільби при нормальному освітленні.

Тренування в умовах обмеженої видимості може збільшити стресостійкість, оскільки особа навчається ефективно працювати в екстремальних умовах та при стресових ситуаціях. [9, с. 250]. Стрес – психофізіологічне явище, яке може впливати на точність та якість стрільби. Це може впливати на стрільця, порушуючи його реакцію, зменшуючи або навпаки підвищуючи швидкість стрільби за рахунок адреналіну, викликати напруження м'язів, що призводить до менш контрольованих та менш точних рухів. Особливо це може стосуватися м'язів, необхідних для стабілізації зброї та утримання точної позиції при стрільбі. Для подолання впливу стресу на точність стрільби, викладачам важливо проводити систематичні тренування та відігравати тактичні сценарії, які враховують стресові ситуації. Також важливо навчати курсантів ефективним технікам релаксації та стрес-ме-

неджменту для зниження негативного впливу стресу на їхню точність та ефективність.

Варто зазначити, що використання технічних засобів також можуть створювати труднощі. Яскравим прикладом такого обладнання можуть бути тепловізори та приціли – технології, які дозволяють збільшити ефективність та точність при стрільбі в умовах обмеженої видимості. Тепловізори дозволяють виявляти об'єкти за їх тепловим випромінюванням, тоді як приціли допомагають визначити точне місце розташування цілі [10]. Перевагами таких засобів є наявність інфрачервоного випромінювання, що дозволяє з високою точністю спостерігати ціль в умовах обмеженої видимості та знизити ризик випадкового пострілу. Курсанти повинні бути навчені правильно використовувати це обладнання та реагувати на можливі помилки або збої у роботі.

Існують деякі конкретні вправи, які можуть бути використані для підготовки здобувачів вищої освіти МВС України до стрільби в умовах обмеженої видимості:

- 1) використовувати лазерну зброю або лазерні мішені, для кращої ідентифікації цілі;
- 2) стрільба в умовах туману або задимлення, (при наявності таких технічних засобів, як генераторів диму, курсанти зможуть краще пристосуватися та почувати себе впевненіше, при стрільбі за поганих погодних умов);
- 3) стрільба під час руху, що допоможе сформувати навички реагування на реальні ситуації та покращить тактичну роботу в групах;
- 4) стрільба на різних дистанціях в умовах обмеженої видимості, може покращити координацію та точність прицілювання стрілка;
- 5) стрільба з обмеженим часом не тільки пришвидшить ідентифікацію цілі, а й покращить навички орієнтування місцевості.
- 6) навчання та використання під час стрільби нічних прицілів або тепловізорів;
- 7) використання симуляторів темряви або затемнених приміщень для створення обстановки обмеженої видимості.

Для швидкого засвоєння вмінь та навичок стрільби в умовах обмеженої видимості викладачу необхідно спостерігати за технікою та помилками стрільця, робити зауваження та пропонувати шляхи усунення проблеми або полегшення техніки виконання вправи для того, щоб курсант зрозумів що йому необхідно покращити і над чим працювати більше.

Взагалі головними проблемами у використанні та застосуванні вогнепальної зброї здобувачами закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання є обставини правомірного використання вогнепальної зброї; низька професійно-психологічна підготовка; відсутність навичок проведення тактично-теоретичних дій зі зброєю; ігнорування заходів безпеки; відсутність резуль-

тативного методу навчання застосування зброї у типових ситуаціях; погана правова підготовка особового складу [11, с. 249]. В реаліях сьогодення можна зауважити, що система правоохоронних органів взагалі та Національної поліції окремо без сумніву зазнає змін та адаптується до умов сьогодення [12].

Висновки. Стрільба в умовах обмеженої видимості є складним завданням, яке вимагає від здобувачів вищої освіти Національної поліції України особливих навичок і відповідної підготовки. Оптимізація методів проведення занять з вогневої підготовки в умовах обмеженої видимості може допомогти поліпшити ефективність навчання, підвищити рівень безпеки курсантів вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, та сприяти підвищенню кваліфікації майбутніх правоохоронців через їх навченість працювати за різних умов та ситуацій, користуватися спеціальними приладами та обладнанням для ідентифікації цілі, що дозволяє поліцейським працювати більш універсально.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Zavistovskyi, O.D. (2023). Implementation of information technologies in the professional training of future police officers in higher educational institutions of education. *Publishing House "Baltija Publishing"*. URL: <http://www.baltija-publishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/290/7922/16752-1>.
2. Шаповалов, Б.Б. & Завістовський О.Д. (2021). Забезпечення виживання поліцейських і персоналу охорони в екстремальних ситуаціях: американський підхід. *Бизнес и безопасность*, (1), 44-45.
3. Поливанюк В.Д., Бодирев Д.А., Завістовський О.Д. Правові та методичні основи організації вогневої та фізичної підготовки працівників територіальних органів Національної поліції України. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: *Науковий журнал*, 2021. Спеціальний випуск, № 2 (116). С. 672–676.
4. Завістовський О. & Поливанюк В. (2023). Вдосконалення питання професійної підготовки працівників підрозділів поліції України на етапі викликів сучасності. *Матеріали конференцій МЦНД*, (17.11.2023; Івано-Франківськ, Україна), 110–112. URL: <https://archive.mcnd.org.ua/index.php/conference-proceeding/article/view/816>.
5. Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю : наказ МВС України від 01.02.2016 р. № 70.
6. Завістовський О.Д. Шляхи покращення системи професійної підготовки правоохоронців до дій в екстремальних ситуаціях. *The III International Scientific and Practical Conference «Theories, methods and practices of the latest technologies»*, November 07–09, Tokyo, Japan. 387 p. – P. 126. URL: <https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5624/1/166852046996524.pdf#page=127>.
7. Застосування та використання вогнепальної зброї працівниками поліції в умовах відсутності або обмеженого освітлення : метод. рекомендації/ кол. авт.; за ред. к.ю.н., доц. В.Д. Поливанюка. Дніпро : ДДУВС, 2021. 72 с.
8. Про затвердження Курсу стрільб для поліцейських : наказ МВС України від 26.04.2019 р. № 334.
9. Казначеев Д.Г., Лісовик А.О. Особливості розвитку навиків влучної стрільби у курсантів ЗВО зі специфічними умовами навчання МВС України. Актуальні проблеми психологічного забезпечення службової діяльності працівників правоохоронних органів: зб. тез II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28 жовтня 2021 р.). Київ : ДНДІ МВС України, 2021. С. 250-251. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/4b08361d-dc52-4cf8-ad5f-f91435e89614/content#page=250>.
10. Тепловізори та приціли: покращення точності та безпеки при стрільбі в умовах обмеженої видимості. *Firtka. Агенція новин*. URL: <https://firtka.if.ua/blog/view/teplovizori-ta-pritsili-pokrashchennia-tochnosti-ta-bezpeki-pri-strilbi-v-umovakh-obmezenoyi-vidimosti>.
11. Бодирев Д.А. & Завістовський О.Д. (2023). Нові підходи у методиці викладання вогневої підготовки під час воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*, (3), 246–249. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/284717/278803>.
12. Polyvaniuk V.D. (2024). Impact of the war in ukraine on the law enforcement system in general and the national police of ukraine in particular. *редакційна колегія*, 433. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/02/APP_01_2024.pdf#page=433.

УДК 342:004.9:35

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.58>

СУЧАСНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ЯВИЩА «ГЛОБАЛІЗМ» ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАВОВИХ ТА ІНСТИТУЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ

Захаров В.О.,

аспірант Науково-дослідного інституту публічного права

ORCID: 0000-0003-0286-8535

Захаров В.О. Сучасна інтерпретація явища «глобалізм» через призму правових та інституційних трансформацій.

У статті розглянуто основні загальнотеоретичні конструкції щодо розуміння явища «глобалізм».

Зауважено, що попри значний науковий інтерес до проблематики визначення природи глобалізації та власне, глобалізму, як явища, яке супроводжує його на кожному етапі розвитку, у науковій літературі немає чіткої ідентифікації його категорійно-змістової складової. Уточнено, що це не дає можливості вичерпано визначити його сутність. Запропоновано глобалізацію як закономірний об'єктивний процес, який сприяє відкриттю можливостей та розвитку суспільства, ідентифікувати з точки зору суспільно-політичного феномену, що об'єднує навколо спільної мети без чисельну систему акторів, здатних перетворити потенціал глобальних взаємодій у практичну площину. Водночас глобалізм визначено з точки зору суб'єктивізму, який полягає у зміні парадигм мислення та поведінки невизначеного кола осіб на основі розвитку глобальних трансформацій.

Уточнюється, що глобалізація як процес проковує відповідні зміни, а глобалізм як відповідна концепція «мислення» має: 1) визначити механізм впровадження цих змін; 2) виокремити та передбачити найбільш вірогідні сценарії результатів та наслідків від їх системного впровадження; 3) розробити комунікативно-інформаційні взаємодії, здатні ефективно адаптувати наявний стан до бажаного (необхідного).

Узагальнено, що сучасна ідеологія глобалізму передбачає необхідність вирахування впливу глобальних процесів на механізми суспільного розвитку, управлінський контекст державотворення та розвиток міжнародних відносин задля забезпечення можливості відповідним суб'єктам адаптувати та пристосувати свої стратегії і політики до бажаної моделі спільно скоординованого інтеграційного розвитку.

Визначено, що шлях України до формування ефективної, правової, демократичної та розвиненої держави щільно пролягає через глобалізм, який, своєю чергою, дає поштовх для

імплементції міжнародних стандартів, правильного вибору інноваційно-інвестиційного розвитку та побудови ефективної системи управління публічними справами.

Ключові слова: глобалізація, глобалізм, глобальні взаємодії, публічне адміністрування, суспільний розвиток, трансформації.

Zakharov V.O. Modern interpretation of the phenomenon of "globalism" through the prism of legal and institutional transformations.

The article examines the main general theoretical constructions regarding the understanding of the phenomenon of "globalism".

It is noted that despite the significant scientific interest in the problem of defining the nature of globalization and, in fact, globalism as a phenomenon that accompanies it at every stage of development, there is no clear identification of its categorical and content component in the scientific literature. It is clarified that this does not allow to fully and exhaustively determine its essence. It is proposed to identify globalization as a regular objective process that contributes to the opening of opportunities and the development of society, from the point of view of a socio-political phenomenon that unites around a common goal a large number of actors capable of transforming the potential of global interactions into a practical plane. At the same time, globalism is defined from the point of view of subjectivism, which consists in changing the paradigms of thinking and behavior of an indefinite circle of individuals based on the development of global transformations.

It is clarified that globalization as a process provokes corresponding changes, and globalism as a corresponding concept of "thinking" has: 1) determine the mechanism of implementation of these changes; 2) identify and predict the most likely scenarios of results and consequences from their systematic implementation; 3) to develop communicative and informational interactions capable of effectively adapting the existing state to the desired (necessary).

It is summarized that the modern ideology of globalism foresees the need to calculate the influence of global processes on the mechanisms

of social development, the administrative context of state formation and the development of international relations in order to ensure the possibility for relevant subjects to adapt and adapt their strategies and policies to the desired model of jointly coordinated integrated development.

It was determined that Ukraine's path to the formation of an effective, legal, democratic and developed state runs closely through globalism, which, in turn, gives impetus to the implementation of international standards, the right choice of innovation and investment development and the construction of an effective system of public affairs management.

Key words: globalization, globalism, global interactions, public administration, social development, transformation.

Постановка проблеми. Глобалізація є ключовим елементом соціального та політичного буття, адже впливаючи на управлінські рішення на всіх рівнях вона поступово, планомірно або навіть радикально змінює усталені устрої, вимагаючи від них адаптування та гнучкості в реагуванні на глобальні зміни.

Втім попри значний науковий інтерес до проблематики визначення природи глобалізації та власне, глобалізму, як явища, яке супроводжує його на кожному етапі розвитку, варто зауважити, що у науковій літературі немає чіткої ідентифікації його категорійно-змістової складової. Це, своєю чергою, не дає можливості вичерпано визначити його сутність.

Так, безумовно, вченими вже протягом тривалого часу обґрунтовується наукова думка протиставлення, наприклад, глобалізму і глобалізації, глобалізму і націоналізму, біоцентризму і глобалізму, глобалізму і регіоналізму, глобалізму і антиглобалізму, глобалізму і тоталітаризму. Однак чому ж досі немає єдності розуміння глобалістської ідеології та її змісту? Причин для означеного щонайменше декілька.

По-перше, базове визначення глобалізації полягає у реалізації «певними суб'єктами» «впливу на інших суб'єктів» з конкретною метою. Йдеться, як правило, про вплив з боку будь-якої країни або групи країн на весь світ. Тобто, ключовим у цьому визначенні є фраза «свого впливу на інших». У цьому контексті постає низка питань: хто найкраще може поширювати «свій» вплив в умовах глобалізації? на кого найлегше поширювати «свій» вплив в умовах глобалізації? Відповіді очевидні. Найуспішніше можуть поширювати «свої» впливи, звичайно, найсильніші, найзаможніші, найчисельніші, найкраще озброєні, найагресивніші, найбільш об'єднані в сучасному світі країни. Відповідно, найбільш придатними для сприйняття такого впливу з боку поширювачів будуть

найслабші, найбідніші, нечисленні, небоєздатні, толерантні, слабодухі, найбільш внутрішньо роз'єднані країни в сучасному світі [1]. І попри те, що сьогодні вже є очевидним, що модернізація світу не може здійснюватись за єдиним вектором розвитку, адже для цього необхідною є інституціоналізація різних національних і регіональних ціннісних систем, які виборюють своє право на глобальний вплив (їхнє поширення дає можливість спрогнозувати ймовірність виникнення таких обернених форм глобалізації, як американізація, китаїзація та бразилізація, які в недалекому майбутньому можуть визначати геополітичну стратегію світу [2]), – саме ж по собі «право втручання» є доволі спірним, дискусійним та таким, що вимагає виваженості в ідентифікаційному аспекті, щоб мати можливість бути легітимним з погляду національних законів та міжнародних практик.

По-друге, багатогранність цього явища вже сама собою дає підстави для розвитку дискусійних висновків, трактувань та узагальнень, адже економічні, соціальні, культурні, політичні та екологічні аспекти як основа його концепційної сутності, характеризують його властивості, що практично можуть якщо не суперечити одна одній, то хоча б розходитись у важливих деталях.

І, врешті решт, слід брати до уваги, що означене явище не статичне. Динаміка його розвитку детермінується технологічними проривами, дипломатичними та внутрішньо національними трансформаціями, що унеможлиблює формування єдиного підходу до визначення сутності глобалізму з позиції стабільних категорій чи понять.

Мета дослідження. Поетапний та стислий аналіз наукових думок щодо категорійно-змістової складової явища «глобалізм» у дискурсі виокремлення його характеристик як чинника правових та інституційних трансформацій сучасності.

Стан опрацювання проблематики. У 2004 році глобалізм як явище сучасного світу і його вплив на трансформацію особистості (соціально-філософський аспект) визначили Володимир та Віталій Білецькі [3]. Зазначені вчені не єдині, що звертали свої наукові пошуки до явища глобалізму, адже окремі його особливості висвітлені у працях таких вчених як, наприклад: К. Ситник, В. Чопик, Є. Левченко, Л. Ороховська, О. Фурса. Своєю чергою, вплив та стан глобалізації у своїх дослідженнях, як приклад, описують вчені Р. Войтович, О. Терещенко, Т. Савченко, які детально аналізують та виокремлюють глобалізацію як явище, що безпосередньо впливає на розвиток суспільства. Проте дискурс глобалізму як чинника правових та інституційних трансформацій сучасності залишається недостатньо висвітленим, що підкреслює актуальність розгляду цих питань.

Виклад основного матеріалу. Загальноприйнята думка полягає у тому, що поняття глобалізація походить від французького слова «global» – загальний, всесвітній та латинського «globus» – куля. Спочатку від цього слова було утворено прикметник «глобальний», англ. global, тобто той, який має відношення до земної кулі, а сама сонетика слова global полягає в тому, що утворює дієслово globalize, чим перетворює визначене явище на глобальне, світове [4, с. 173]. Означене поняття зародилось приблизно біля другої половини XX століття. Науковцями які давали визначення поняттю та розкривали її сутність були Малколм Вотерс, Роланд Робертсон, Ентоні Гіденс, Зигмунт Бауман, Ульріх Бек, Джонатан Фрідман. У сучасній інтерпретації він використовується для пояснення створення чогось нового, процес що зумовлений швидким розвитком економічних, фінансових, комунікаційних і інформаційних мереж.

Однак основний розвиток глобалістики прийшов саме на останні десятиліття XX століття, коли основна увага вчених переключилася з дослідження проблем геополітики на феномени глобалізації, і коли розширився спектр проблем: «глобалістика», «глобалізація», «антиглобалізм», «глобальний світ», «глобальна свідомість», «глобальна культура», «антиглобалістика», «глобальні загрози» тощо. Розвиток глобалістики за своєю проблематикою та завданнями також став тісно пов'язаним з соціальними науками, економікою, політикою та ідеологією, у своїх методах та дослідженнях набуваючи форми інституціональної теорії [5, с. 7].

Зокрема на думку відомого українського вченого В. Погорілка, глобалізація в розвитку сучасного суспільства поступово охоплює всі сфери суспільного життя – політичну, економічну, соціальну, духовну – і зумовлює трансформації в них на всіх рівнях – міжнародному, регіональному, національному, місцевому [6, с. 3]. Тобто процеси глобалізації охоплюють не тільки економіку, а й політику, освіту, культуру, екологію, туризм, безпеку, інвестиції, технології, фінанси; вони також впливають на рух товарів і послуг, робочої сили, інформації [7].

Загалом глобалісти переконані, що перевагами глобалізації є доступ до нових передових технологій, підвищення ефективності виробництва, зростання конкуренції, розвиток інформаційних технологій, висока мобільність робочої сили та капіталу, підвищення життєвих стандартів, більша відкритість країн, підвищення рівня оплати праці. І як результат – зменшення торговельних бар'єрів, загальне підвищення добробуту в світі, єдині світові стандарти в усьому [8, с. 95].

З-поміж інших переваг, глобалізм переважно завжди призводить до зростання частки іно-

земного інвестування у наукову сферу та створення дослідних підрозділів транснаціональних корпорацій (далі – ТНК). Вигідне геополітичне становище, забезпечує ТНК можливість зайняти високий рівень на світовому ринку, при цьому розміщуючи свої потужності виробництва, використовувати ресурси і конкурентні переваги за межами окремої країни.

Дані які свідчать про зростання ТНК у світі є такими: після другої світової війни ТНК створювали близько 100 іноземних філій за рік, то зараз майже в тисячу разів більше. У світі нині нараховується понад 800 тис. іноземних філій, якими володіють 63 тис. фінансових компаній. При цьому 270 тис. філій розміщені у розвинених країнах, 360 тис. – у країнах, що розвиваються, і 170 тис. – у країнах з перехідною економікою. Нині ТНК контролюють орієнтовно 80% світового технологічного потенціалу в приватному секторі і приблизно стільки ж у торгівлі [9].

Відповідно, можемо узагальнити, що процес глобалізації може впливати на різні держави по-різному. Зокрема у негативному прояві він може виражатися у загостренні міжнародної конкуренції, коли малі і середні підприємства мають змагатися із ТНК і виборювати своє право на існування. Позитивний вплив процес глобалізації має коли стимулює до розвитку держави, правові механізми та можливості вирішення глобальних проблем. Також з позитивного варто відмітити, що глобалізаційні процеси призводять до розвитку інформаційних технологій та залучення іноземних інвестицій.

Водночас паралельно з глобалізацією розвивається явище глобалізму. Власне зсув у бік технологічної, економічної, культурної та політичної взаємопов'язаності формує «глобалістську» ідеологію [10], яка відображає ідею нової реальності, підлаштованої під наявні виклики та перспективи майбутнього.

Уперше концепцію глобалізму виклав, як прийнято вважати, З. Бжезинський у 1968 році. Зокрема він передбачав, що глобалізм як нова форма суспільно-політичного ладу прагнучиме до всеохоплюючого панування і перерозподілу світових ресурсів. Іншими словами, глобалізм тлумачився як, в першу чергу, планетарний ринок, світова корпоративна імперія, новий світовий лад, у якому нанівець зводиться роль націй-держав в економічному, політичному, соціальному та культурному плані, а також активно трансформується особистість у нових умовах соціалізації [3].

З цього маємо, що глобалізм тісно пов'язаний з поняттям інтеграція, і якщо описувати зміст поняття «глобалізм», варто визначити, що він являє собою концепцію, яка визначає способи, механізми та ідеї інтеграції між культурами та країнами, процесами та явищами, процедурами

та практиками тощо під егідою спільних цінностей.

У науці прийнято виокремлювати такі цінності глобалізму як універсальність в організації соціального простору, демократичне управління, свобода (у тому числі й світоглядна) та права людини, глобальне суспільство, глобальний вільний ринок, інтеграція [11, с. 171]. Вони інтегровані у різні аспекти суспільного життя, зокрема політику, економіку, культуру та технології.

Отже, глобалізація як процес провокує відповідні зміни, а глобалізм як відповідна концепція «мислення» має: 1) визначити механізм впровадження цих змін; 2) виокремити та передбачити найбільш вірогідні сценарії результатів та наслідків від їх системного впровадження; 3) розробити комунікативно-інформаційні взаємодії, здатні ефективно адаптувати наявний стан до бажаного (необхідного).

Наприклад, з точки зору функціонування держави, як суверенної політико-територіальної організації, державні органи влади мають:

1) пристосовуватись до швидких темпів глобалізації та зміни умов у яких вони функціонують;

2) реагувати на виклики та умови, які виникають у зв'язку з глобалізацією, а саме адаптація національного законодавства з міжнародними угодами та стандартами;

3) під тиском глобалізації встановлювати більш тісні зв'язки з міжнародними організаціями, що призводить до підписання як багатосторонніх, так і односторонніх угод;

4) розвивати відносини з іншими державами для вирішення глобальних проблем (економічних, демографічних, енергетичних, проблеми миру та війни).

Окрім того, технологічний процес, який стимулюється глобалізацією, вимагає від державних органів зміни способів управління. Яскравим прикладом для означеного є цифровізація, яка спонукає до створення нових інститутів та створення або зміни законодавчих вимог, адже протистояти процесу глобалізації нелегко до того ж з розвитком інформаційної сфери. Він посилюється, а залишатися осторонь процесу інформатизації не можна – вона диктується нинішнім науково-технічним прогресом. Інформація у XXI столітті є одним з основних ресурсів, який витісняє на другий план ті, що панували впродовж минулих століть – сировину і енергію [12].

Таким чином, сучасна ідеологія глобалізму передбачає необхідність врахування впливу глобальних процесів на механізми суспільного розвитку, управлінський контекст державотворення та розвиток міжнародних відносин задля забезпечення можливості відповідним суб'єктам

адаптувати та пристосувати свої стратегії і політики до бажаної моделі спільно скоординованого інтеграційного розвитку.

Висновки. Сьогодення сприяє активній глобалізації, і цей процес є невідворотним та всеосяжним; жодна країна світу не може розвиватися у всіх сферах без глобалізації. Як закономірний об'єктивний процес, який сприяє відкриттю можливостей та розвитку суспільства, глобалізація є суспільно-політичним феноменом, що об'єднує навколо спільної мети без чисельну систему акторів, здатних перетворити потенціал глобальних взаємодій у практичну площину. Водночас глобалізм можна визначити з точки зору суб'єктивізму, який полягає у зміні парадигм мислення та поведінки невизначеного кола осіб на основі розвитку глобальних трансформацій.

Шлях України до формування ефективної, правової, демократичної та розвиненої держави щільно пролягає через глобалізм, який, своєю чергою, дає поштовх для імплементації міжнародних стандартів, правильного вибору інноваційно-інвестиційного розвитку та побудови ефективної системи управління публічними справами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ідеологічні засади глобалізму та націоналізму: концепції, цілі, інструментарій. УССД, 2020. URL: <https://ussd.org.ua/2020/05/06/ideologichni-zasady-globalizmu-ta-natsionalizmu-kontseptsiyi-tsili-instrumentarij/>.
2. Войтович Р.В. Вплив глобалізації на розвиток сучасного світу. *Відкриті очі*, 2013. URL: <http://www.vidkryti-ochi.org.ua/2013/06/blog-post.html>.
3. Білецький В., Білецький В. Глобалізм як явище сучасного світу і його вплив на трансформацію особистості. *Донецький вісник наукового товариства ім. Шевченка*. 2004. Т. 5. URL: <https://repository.kpi.kharkov.ua/server/api/core/bitstreams/a95e9812-b327-4415-b27c-50a7d8116f81/content>.
4. Терещенко О.В. Глобалізація та її вплив на вирішення спорів інститутами міжнародного судочинства. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наук. праць*. Вип. 65; НУ «ОЮА», редкол. С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін., відп. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. С. 172–180.
5. Зінченко В.В. Глобалізація і глобалістика: Навчальний посібник. Львів: «Новий Світ-2000», 2020. 428 с.
6. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми

- теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності в Україні; за ред. В.Ф. Погорілка. К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 356 с.
7. Паламарчук Л.Б. Географія: підруч. для 10 кл. загальноосвіт. навч. закл.: профільний рівень; Л.Б. Паламарчук, Т.Г. Гільберт, В.В. Безуглий. [2-е вид.]. К.: Генеза, 2011. 304 с.
 8. Індекс глобальної конкурентоспроможності: Звіту «The Global Competitiveness Report 2016-2017» URL: <https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2016-2017>.
 9. World Investment Report 2001: Promoting Linkages. UN NY and Geneva. 2001. P. 26.
 10. The Emergence of Globalism: Visions of World Order in Britain and the United States, 1939–1950. *PRINCETON UNIVERSITY PRESS*, 2017. URL: <https://press.princeton.edu/books/hardcover/9780691168722/the-emergence-of-globalism>.
 11. Фурса О. Теорії глобалізма. Гілея (науковий вісник) : зб. наук. пр. К. : Вид-во УАН ТОВ «НВП «ВІР», 2009. Вип. 25. С. 171–176.
 12. Савченко Т.В. Уточнення економічного змісту й особливостей глобалізації. *Фінанси України*. 2004. № 7. С. 20–26.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.59>

ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Кантор Н.Ю.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного та інформаційного права

Навчально-наукового інституту права,

психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID: 0000-0001-9533-0851

Кантор Н.Ю. Визначення функцій норм адміністративного права в сучасній теорії адміністративного права.

У статті досліджено функції норм адміністративного права, які представлені в сучасній теорії адміністративного права. Встановлено, що одним із ключових складових компонентів механізму цілепокладання є функції норм адміністративного права. З'ясовано, що за останні десять років функції адміністративного права та функції норм адміністративного права стали предметом досліджень багатьох комплексних праць, втім в доктрині адміністративного права так і не сформувалось єдиних підходів щодо визначення змісту і класифікації функцій норм адміністративного права. Наголошено, що дослідження норм права обмежується декількома блоками питань: а) порівняльна характеристика норми права із іншими соціальними правилами поведінки; б) аналіз структурних елементів норми права із вказівкою на особливості взаємодії між собою гіпотези, диспозиції та санкції; в) визначення ознак норми права, що дозволяє сформулювати відповідне визначення; г) класифікація норм права. Тоді як, зміст і класифікація функцій норм адміністративного права залишаються мало дослідженими питаннями в науці адміністративного права, що вимагає особливої уваги з боку адміністративістів, особливо з позицій взаємовпливу і взаємозв'язку функцій всіх елементів системи національного права і цілепокладання норм адміністративного права. Встановлено, що право є системним явищем, а тому кожен елемент цієї системи впливає на її функціональність. Отже, збагатити та поглибити наукові уявлення про функції права можливо лише через системний аналіз проявів права на первинному рівні (норма права), на рівні правових інститутів, на рівні галузей права, тощо. Кожен рівень може мати свої функціональні особливості, які не завжди враховуються під час загальної характеристики права як одного із видів соціальних правил поведінки. Зроблено висновки, що функції норм адміністративного права

це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини, який забезпечується відповідним набором правових засобів, а його ефективність шляхом порівняння отриманого результату із поставленими перед нормою адміністративного права цілями. З'ясовано, що базовими для норм адміністративного права є наступні функції: 1) орієнтаційна функція; 2) функція оцінювання; 3) цільова функція; 4) мотиваційна функція.

Ключові слова: адміністративне право, норма адміністративного права, функції права, функції норми права, цілі, цілепокладання, правові засоби, результат правового впливу.

Cantor N.Yu. Defining the functions of administrative law norms in the modern theory of administrative law.

The article examines the functions of the norms of administrative law, which are presented in the modern theory of administrative law. It has been established that one of the key components of the goal-setting mechanism are the functions of the norms of administrative law. It has been found that over the past ten years, the functions of administrative law and the functions of administrative law norms have become the subject of research in many complex works, however, in the doctrine of administrative law, unified approaches regarding the definition of the content and classification of the functions of administrative law norms have not been formed. It is emphasized that the study of legal norms is limited to several blocks of questions: a) comparative characteristics of legal norms with other social rules of behavior; b) analysis of the structural elements of the legal norm with an indication of the peculiarities of the interaction between hypotheses, dispositions and sanctions; c) determination of the features of the rule of law, which allows for the formulation of an appropriate definition; d) classification of legal norms. Meanwhile, the content and classification of the functions of the norms of administrative law remain little-researched issues in the science of

administrative law, which require special attention from lawyers, especially from the standpoint of the mutual influence and interrelationship of the functions of all elements of the national law system and the goal-setting of the norms of administrative law. It has been established that law is a systemic phenomenon, and therefore every element of this system affects its functionality. Therefore, it is possible to enrich and deepen the scientific understanding of the functions of law only through a systematic analysis of manifestations of law at the primary level (norm of law), at the level of legal institutions, at the level of branches of law, etc. Each level may have its own functional features, which are not always taken into account during the general characterization of law as one of the types of social rules of behavior. It was concluded that the functions of the norms of administrative law are the purposeful influence of the norms of administrative law on social relations, which is ensured by the appropriate set of legal means, and its effectiveness by comparing the obtained result with the goals set before the norm of administrative law. It was found that the following functions are basic for the norms of administrative law: 1) orientation function; 2) evaluation function; 3) target function; 4) motivational function.

Key words: administrative law, rule of administrative law, functions of law, functions of rule of law, goals, goal-setting, legal means, result of legal influence.

Постановка проблеми. Одним із ключових складових компонентів механізму цілепокладання є функції норм адміністративного права. В останнє десятиліття функції адміністративного права та функції норм адміністративного права стали предметом досліджень багатьох комплексних праць [1; 2], втім в доктрині адміністративного права так і не сформувалось єдиних підходів щодо визначення змісту і класифікації функцій норм адміністративного права.

У зв'язку із цим, особливої актуальності набуває дослідження сучасних підходів до визначення функцій норм адміністративного права, які висвітлені в юридичній літературі.

Метою цієї публікації є дослідження функцій норм адміністративного права, які представлені в сучасній теорії адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. «Функція» як поняття, що розкриває властивості адміністративно-правових явищ, досліджувалось в працях таких вчених, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, Т.О. Гуржій, Є.В. Додін, І.Б. Коліушко, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, Р.С. Мельник, О.М. Миколенко, А.М. Школик та ін. Втім, це питання залишається мало дослідженим в науці адміністративного права та потребує особливої

уваги з боку адміністративістів, особливо з позицій взаємовпливу і взаємозв'язку функцій всіх елементів системи національного права і цілепокладання норм адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. В наукових джерелах та навчально-методичній літературі достатньо уваги приділяється функціям права і замало – функціям норм права. Характеристика ж норми права обмежується декількома блоками питань: а) порівняльна характеристика норми права із іншими соціальними правилами поведінки; б) аналіз структурних елементів норми права із вказівкою на особливості взаємодії між собою гіпотези, диспозиції та санкції; в) визначення ознак норми права, що дозволяє сформулювати відповідне визначення; г) класифікація норм права. Як бачимо, стандартний набір питань про норму права не висвітлює жодних особливостей цілепокладання норм права, в тому числі, функцій норм права. Наприклад, О.М. Миронець зазначає, що «актуальність дослідження функцій права полягає у вирішенні таких наукових і практичних завдань, як-от: збагатити і поглибити наукові уявлення про функції права та їх класифікацію на сучасному етапі розвитку України; підвищити якість законів; проаналізувати проблеми невиконання нормативно-правових актів суб'єктами правовідносин; запропонувати реальні шляхи ефективної дії законодавства» [3, с. 15].

По-перше, функції права не можливо досліджувати у відриві від функцій норми права. Вірніше сказати, таке дослідження можливо здійснити, але це буде неповний і неґрунтовний аналіз такого правового явища як функції права. Право є системним явищем, а тому кожен елемент цієї системи впливає на її функціональність. Отже, збагатити та поглибити наукові уявлення про функції права можливо лише через системний аналіз проявів права на первинному рівні (норма права), на рівні правових інститутів, на рівні галузей права, тощо. Кожен рівень може мати свої функціональні особливості, які не завжди враховуються під час загальної характеристики права як одного із видів соціальних правил поведінки.

Серед методів наукового пізнання правових явищ особливе місце посідають два загальних логічних прийоми – індукція і дедукція. Дотримання цих загальних логічних прийомів дає можливість врахувати при дослідженні функцій права таку його особливість як системність. Індукція дозволяє розкрити різноманіття та сутність функцій права починаючи із характеристики функцій найменшого елементу системи права – норми права, а дедукція дозволяє характеризувати функції норми права не просто як правове явище, яке відірване від інших, а як елемент більш загальної системи – системи права України.

ни. Власне тому і важливо розглядати функції права та функції норм права у взаємозв'язку та взаємозалежності.

У зв'язку із цим, хочемо наголосити, що функції норм адміністративного права, хоча і не є тотожними функціям адміністративного права, вони завжди мають тісний зв'язок та є взаємозалежні один від одного.

По-друге, класифікація функцій права в залежності від цільової спрямованості правового впливу на регулятивну та охоронну, хоча і продовжує виконувати своє методологічне призначення в юридичній науці, сьогодні не пояснює всю специфіку національного правового регулювання, а відтак, потребує переосмислення та вдосконалення. Нові підходи науковців щодо критеріїв класифікації функцій права та їх видів в достатній мірі висвітлені в науковій літературі, що не можна сказати про класифікацію функцій норм права та норм адміністративного права.

О.М. Миронець також звертає увагу на те, що визначення функцій права та функцій норм права необхідне для «підвищення якості законів» [3, с. 15]. Не хочемо поглиблюватись у дискусію стосовно співвідношення понять «якість» та «ефективність» законів, але зазначимо, що функції норм права завжди залежні від цілей, які суб'єкт правотворчості хоче досягнути розробляючи та приймаючи відповідну норму права. Тому визначення функцій норм адміністративного права, їх кореляція із функціями відповідного інституту адміністративного права та загалом функціями адміністративного права як галузі національного права є важливим фактором формування «якісного» змісту нормативно-правових актів (доступність для розуміння всіма учасниками правовідносин, відсутність «мертвих» норм права, відсутність суперечностей в адміністративно-правовому регулюванні і ін.) та забезпечення «ефективності» реалізації їх норм в реальному житті суспільства (наявність позитивних для українського суспільства результатів реалізації норм адміністративного права та ін.). Тому погоджуючись із думками О.М. Миронець, які наводились нами вище, наголошуємо, що визначення функцій на всіх рівнях системи адміністративного права (включаючи функції норм адміністративного права) сприятиме не тільки якості змісту джерел адміністративного права, а й ефективності адміністративно-правового регулювання.

О.М. Миронець аналізує різні наукові підходи, які історично сформувалися в юридичній літературі до змісту поняття «функції права», що, в свою чергу, демонструє різноманітність думок в спеціальній літературі на це правове явище. Втім, з нашого боку є певні коментарі до висловлених О.М. Миронець думок. Зокрема, більшість наукових та навчально-методичних джерел, на

які посилається вчений у науковій статті, відносяться до періоду 60-х – 90-х років минулого століття (С. Алексєєв, О. Іоффе, В. Лазарєв та ін. [3, с. 15-16]). У часі «право» та інші правові явища не є статичними (незмінними) соціальними явищами. Вони змінюються як за змістом, так і за формою, що обумовлено різними об'єктивними факторами, наприклад, постійним розвитком суспільних відносин, зміною в країні політичного режиму, змінами у зовнішньо-політичних векторах держави і ін. Отже, те, що стверджувалось в юридичній науці у 60-х – 90-х роках ХХ століття, не обов'язково буде відповідати сучасним уявленням юристів про право та інші правові явища. Цей факт слід враховувати в дослідженнях функцій всіх рівнів системи адміністративного права України. За останні сорок років в Україні відбулися не тільки зміни в суспільних відносинах (політичних, економічних, соціально-культурних та ін.) та політичному режимі держави (з тоталітарного на демократичний), а й суттєво був переосмислений зміст адміністративного права та проведена його реформа, що полягало у:

- перегляді та вдосконаленні предмету та методу адміністративно-правового регулювання;
- визначенні оновлених цілей та завдань адміністративного права як галузі національного права;
- вдосконаленні системи адміністративного права, яка відповідає потребам сучасного українського суспільства та системі суб'єктів публічного адміністрування;
- систематизації та вдосконаленню норм адміністративного права і ін.

Всі ці зміни неминуче повинні були вплинути на підходи науковців до змісту понять «функції права» та «функції норм права». На жаль, О.М. Миронець, об'єднавши два архаїчні підходи, робить висновок, що функції права це «соціальне призначення права, а також головні напрями його впливу на суспільні відносини» [3, с. 17].

По-перше, функції права не можуть бути соціальним призначенням права, тобто «функції права» та «соціальне призначення права» це нетотожні поняття. Соціальне призначення права можна встановити, орієнтуючись на загальні цілі, які ставить перед собою право, або на спеціальні цілі, що стоять перед окремими елементами його системи (галузі права, підгалузі, правові інститути і норми права). У зв'язку із тим, що функції права завжди мають тісний зв'язок із цілями права, вони можуть показувати, яку користь для суспільства має право та елементи його системи (наприклад, регулюють суспільні відносини, охороняють і захищають їх). Втім повторюємо, поняття «функції права» нетотожне поняттю «соціальне призначення

права». Наприклад, користь освіти (її соціальне призначення) для українського суспільства полягає у «всебічному розвитку людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формуванні цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей, вихованні відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагаченні на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу Українського народу, підвищенні освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору» [4]. Але освіта за своїм змістом не отожднюється із змістом поняття «соціальне призначення освіти», бо освіта згідно преамбулі Закону України «Про освіту» визначає освіту як «основу інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запуску розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави» [4].

По-друге, функції органів публічного адміністрування можна і потрібно характеризувати як «головні напрями» їх діяльності, але право, яке результатом цілепокладання суб'єктів правотворчості, своє функціональне призначення розкриває не тільки через категорію «цілі», а й через категорії «засоби досягнення поставлених цілей» та «реальний результат, що був отриманий при досягненні поставлених цілей». Тобто зміст функцій права розкривається через єдність трьох понять «цілі», «засоби» та «результат». Наявність же у змісті функцій права таких елементів як «засоби» і «результат», на нашу думку, унеможливають їх визначення як «головних напрямів впливу права на суспільні відносини», бо термін «напрями» не розкриває в повному обсязі, по-перше, внутрішній потенціал права (засоби), по-друге, його ефективність (результат).

На підставі вище сказаного вважаємо, що визначення функцій права, яке запропонував О.М. Миронець, втратило своє науково-методологічне значення ще в 90-х роках минулого століття. Сьогодні ж є нагальна потреба не переписувати думки українських вчених, які жили та працювали в 60-х – 90-х роках ХХ століття, а переосмислити архаїчні уявлення про функції права та функції норм адміністративного права і запропонувати сучасні підходи до їх визначення та класифікації.

Найбільш розгорнутий аналіз функцій норм адміністративного права та їх співвідношення із функціями адміністративного права було здійснено у комплексній праці О.М. Миколенко, яка:

– наголосила, що функції «цілого» не завжди збігаються з функціями окремих його елементів,

що в повній мірі «стосується функцій адміністративного права і норм адміністративного права, вони не повинні збігатись» [2, с. 223];

– зазначила, що функція норм адміністративного права може підкреслювати якусь деталь, нюанс в основній функції адміністративного права, адже «характеризує основну функцію не прямо, а опосередковано» [2, с. 223];

– стверджує, що будь-яка норма адміністративного права виконує чотири функції: «а) державна орієнтація учасників суспільних відносин; б) державна оцінка різних варіантів поведінки суб'єктів права; в) цільова функція; г) мотиваційна функція» [2, с. 223-224];

– запропонувала орієнтаційну функцію норм адміністративного права розглядати як орієнтацію поведінки учасників суспільних відносин на досягнення позитивних цілей шляхом формулювання вказівки «на односторонньо-вказаний, заборонений, дозволений чи заохочений з боку держави варіант поведінки» [2, с. 224];

– вважає, що функція оцінювання полягає у формуванні оцінки поведінки учасників суспільних відносин «за наступними градаціями – корисна для суспільства поведінка, нейтральна для суспільства поведінка, шкідлива для суспільства поведінка» [2, с. 224];

– переконана, що цільова функція норм адміністративного права полягає у формулюванні в джерелах права цілей, які спрямовують поведінку суб'єктів права [2, с. 225];

– стверджує, що мотиваційна функція норм адміністративного права формує мотив поведінки суб'єкта права (бажання безкорисно допомогти суспільству чи державі, надія на отримання нагороди чи іншого виду заохочення, страх покарання тощо), який виступає рушійною силою вчинення певних дій, що передбачені законодавством, чи утримання від них [2, с. 225].

Ці думки так і не отримали свого розвитку в сучасній юридичній науці.

Висновок. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки.

Функції норм адміністративного права це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини, який забезпечується відповідним набором правових засобів, а його ефективність шляхом порівняння отриманого результату із поставленими перед нормою адміністративного права цілями.

Базовими для норм адміністративного права є наступні функції: 1) орієнтаційна функція; 2) функція оцінювання; 3) цільова функція; 4) мотиваційна функція.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: дис. ...д-ра юрид. наук зі спеціальності 12.00.07; За-

- порізький національний університет. Запоріжжя, 2017. 543 с.
2. Миколенко О.М. Функції адміністративно-деліктного права (теоретико-правовий аспект): дис. ...д-ра юрид. наук зі спеціальності 12.00.07; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 484 с.
 3. Миронець О.М. Функції права: поняття та класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. С. 15--17.
 4. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
 5. Белов Д.М., Громовчук .В., Білак О.П. Між-муніципальне співробітництво в структурі транскордонного співробітництва. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 72(4). 2022. С. 226–231.
 6. 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. 105–109.
 7. Лазур Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян України у сфері публічного управління: адміністративно-правовий механізм: *монографія*. К.: Четверта хвиля. 2010. 240 с.
 8. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 392–398.

АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРИ: НЕВІДОМІ ТА СУПЕРЕЧЛИВІ ПИТАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА¹

Карабін Т.О.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «УжНУ»

ORCID: 0000-0002-6538-5269

Карабін Т.О. Адміністративні договори: невідомі та суперечливі питання українського законодавства.

Вказується, зміни у підходах та принципах адміністративного права вплинули майже на усі частини цієї галузі права. І адміністративні договори у цьому питанні не є винятком. Ще донедавна вважалося, що договірний інструмент у правовідносинах притаманний переважно приватному праву, де сторони є рівними та відповідно можуть домовлятися, а досягнуті домовленості фіксувати у договорах. Публічно-правовою сферою, де сторони є рівноправними та традиційно укладаються договори, є сфера міжнародного права та міждержавних відносин. Субординаційні адміністративні відносини до таких не належали та не розглядалися як сфера можливого застосування договірних інструментів.

У статті досліджено важливі питання сутності та характеристик адміністративних договорів, вимог, що до них висувуються, які є важливими у процесі напрацюванні наукових позицій для належного їх нормативного врегулювання.

Встановлено, що до ознак адміністративних договорів можна віднести наступні: як мінімум одним із суб'єктів укладення адміністративного договору повинен бути суб'єктом владних повноважень; адміністративний договір ґрунтується на волеузгодженні сторін; предметом договору є взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері; адміністративний договір укладається на підставі закону, проте формальна вимога до назви адміністративного договору відсутня, це може бути договір, угода, протокол, меморандум та інша назва.

Також у статті обґрунтовано, що адміністративні договори за юридичними властивостями можуть бути як нормативні, так і індивідуальні. Недостатність нормативного регулювання породжує складності відмежування адміністративних договорів від інших видів. Все ж основною ознакою для відмежування адміністративних до-

говорів від інших видів договорів є характер правовідносин, тобто предмет самого договору. Адміністративний договір є правовим актом, що визначає взаємні права та обов'язки його учасників у адміністративно-правовій сфері, тобто сфері, що регулюється нормами адміністративного, а не іншими галузями права.

Визначено, що за відсутності спеціального законодавства щодо адміністративних договорів, до них застосовуються загальні вимоги приватного права та вимоги адміністративного права щодо компетенції, форми, змісту та процедури. До вимог, які продиктовані положеннями адміністративного права, належать наступні: обмеженість компетенцією; письмова форма, особливості вибору договірної сторони.

Ключові слова: адміністративний договір, предмет адміністративного договору, адміністративний орган, публічний інтерес, компетенція.

Karabin T. Administrative agreements: unknown and conflicting issues of ukrainian legislation.

It is indicated that changes in the approaches and principles of administrative law have affected almost all parts of this branch of law. And administrative contracts in this matter are no exception. Until recently, it was believed that the contractual instrument in legal relations is inherent mainly to private law, where the parties are equal and can negotiate accordingly, and the agreements reached are recorded in contracts. The sphere of public law, where parties are equal and contracts are traditionally concluded, is the sphere of international law and interstate relations. Subordinate administrative relations did not belong to such and were not considered as the scope of possible application of contractual instruments.

The article examines important issues of the essence and characteristics of administrative contracts, the requirements that are put forward

¹ Стаття підготовлена в рамках виконання проекту Жан Моне (модуль) «Європеїзація публічного права України: методи, рушії та впливи» (101127562), що фінансується ЄС.

to them, which are important in the process of developing scientific positions for their proper regulatory regulation.

It has been established that the following can be attributed to the signs of administrative contracts: at least one of the subjects of the conclusion of the administrative contract must be a subject of authority; the administrative contract is based on the agreement of the parties; the subject of the contract is the mutual rights and obligations of its participants in the public legal sphere; an administrative contract is concluded on the basis of the law, but there is no formal requirement for the name of the administrative contract, it can be a contract, agreement, protocol, memorandum or another name.

The article also substantiates that administrative contracts can be both normative and individual in terms of legal properties. The insufficiency of regulatory regulation creates difficulties in distinguishing administrative contracts from other types. However, the main feature for distinguishing administrative contracts from other types of contracts is the nature of the legal relationship, that is, the subject of the contract itself. An administrative contract is a legal act that defines the mutual rights and obligations of its participants in the administrative-legal sphere, that is, the sphere regulated by the norms of the administrative, and not by other branches of law.

It was determined that in the absence of special legislation on administrative contracts, the general requirements of private law and the requirements of administrative law regarding competence, form, content and procedure are applied to them. The requirements dictated by provisions of administrative law include the following: limited competence; written form, features of the choice of the contracting party.

Key words: administrative agreement, subject of administrative contract, administrative body, public interest, competence.

Актуальність наукового дослідження.

Зміни у підходах та принципах адміністративного права вплинули майже на усі частини цієї галузі права. І адміністративні договори у цьому питанні не є винятком. Ще донедавна вважалося, що договірний інструмент у правовідносинах притаманний переважно приватному праву, де сторони є рівними та відповідно можуть домовлятися, а досягнуті домовленості фіксувати у договорах. Публічно-правовою сферою, де сторони є рівноправними та традиційно укладаються договори, є сфера міжнародного права та міждержавних відносин. Субординаційні адміністративні відносини до таких не належали та не розглядалися як сфера можливого застосування договірних інструментів.

Проте, трансформації методу адміністративного права, впровадження диспозитивності у адміністративне право та «консенсуальності діяльності» [16, с. 393] у публічне адміністрування, зумовило і появу тенденції сприйняття договірному способу регулювання як одного із можливих у адміністративних відносинах. Як інструмент публічного адміністрування в Україні він остаточно був нормативно визнаний у 2005 році із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства. Кодекс містив визначення адміністративного договору та вказівку на те, що спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів, належать до юрисдикції адміністративних судів.

Із часу першої згадки в нормативному акті до сьогодення дня правове регулювання адміністративних договорів у національному законодавстві суттєво не змінилося. Воно обмежується положеннями Кодексу адміністративного судочинства, а спеціальне законодавство з цього питання поки що відсутнє. Проте в науці дискутується можливість подальшого врегулювання двома способами: шляхом комплексної правової регламентації у окремому законі [6, с. 31; 14, с. 205] або включення відповідних положень до Закону «Про адміністративну процедуру» [15, с. 58; 2, с. 38]. В той же час, практика укладення адміністративних договорів стає більш обширною, а це, у свою чергу, зумовлює розвиток судової практики та ріст наукового інтересу до даної тематики.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета цієї статті полягає в комплексному дослідженні основних питань теорії та практики адміністративних договорів, напрацюванні наукових позицій щодо сутності, характеристик, вимог до адміністративних договорів, а також пропозицій щодо їх нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.

1. *Поняття та ознаки адміністративних договорів.* За законодавчим визначенням адміністративний договір – це спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону (п. 20 ч. 1 ст. 4 КАС).

Наведене визначення дозволяє виокремити окремі ознаки адміністративних договорів.

1) Як мінімум одним із суб'єктів укладення адміністративного договору повинен бути суб'єктом владних повноважень. Тобто договір

укладається або між суб'єктами владних повноважень, або за участю такого суб'єкта. Суб'єктом владних повноважень або адміністративним органом може бути не тільки орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, але і суб'єкт публічного адміністрування у функціональному значенні, наприклад суб'єкт делегованих повноважень.

2) Адміністративний договір ґрунтується на волеузгодженні сторін. Саме ця ознака вказує на відмінність адміністративних договорів від адміністративних актів, які є односторонніми. Вона відмежовує також адміністративний договір від спільного акта, виданого двома або більше суб'єктами.

3) Предметом договору є взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері. Тут варто звернути увагу на два моменти. По-перше, ця ознака визначає адміністративний договір саме як правовий акт, оскільки договори спричиняють настання саме юридичних наслідків, виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків сторін договору. По-друге, законодавець відсилає до публічно-правової сфери, намагаючись відмежувати адміністративні договори від тих, які укладаються у приватно-правовій сфері. Відповідно метою такого договору є задоволення публічних інтересів і досягнення суспільно значущих результатів. Разом із тим слід погодитися із висловленим застереженням, що виникає необхідність обмежувального сприйняття «публічно-правової сфери» [3, с. 28–34], оскільки конституційні, кримінальні та інші правовідносини, які традиційно є частиною публічно-правової сфери не є сферою адміністративних договорів.

4) Адміністративний договір укладається на підставі закону, а якщо точніше, то на підставі адміністративного закону, що визначає компетенцію суб'єктів владних повноважень. Тому адміністративним договорам не характерна така ознака як свобода договору, вона обмежена публічно-правовим характером відносин та повноваженнями адміністративного органу. Якщо закон визначає повноваження адміністративного органу укладати договори, то такі договори можуть укладатися, якщо ж ні, то укладення буде протиправним.

5) Закон не ставить формальну вимогу до назви адміністративного договору, це може бути договір, угода, протокол, меморандум та інша назва.

2. *Види адміністративних договорів.* Крім самого визначення адміністративного договору, Кодекс адміністративного судочинства конкретизує і питання, з приводу яких він може укладатися. Зокрема: для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; для делегування публіч-

но-владних управлінських функцій; для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; замість видання індивідуального акта; для врегулювання питань надання адміністративних послуг (п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС).

Договори про розмежування компетенції, визначення порядку взаємодії та перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів суб'єктів владних повноважень укладаються переважно між місцевими органами публічної адміністрації. Поширеним є укладення договорів про співробітництво у формі реалізації спільних проектів, спільного фінансування чи утримання комунальних підприємств органів місцевого самоврядування.

Договори делегування публічно-владних управлінських функцій так само є однією із форм співробітництва територіальних громад та інструментом адміністрування. Проте за договорами делегування набувачем делегованих повноважень можуть бути не тільки адміністративні органи, але і приватні суб'єкти, які, реалізуючи делеговані повноваження, діють у статусі суб'єкта владних повноважень. Наприклад, адміністративний договір, укладений між органом влади та надавачем соціальних послуг, якими є юридичні та фізичні особи, включені до Реєстру надавачів та отримувачів соціальних послуг з приводу надання таких послуг.

До групи адміністративних договорів, що видаються замість адміністративного акта, належать мирові угоди як результат компромісу у справах про порушення митних правил, договори про розстрочення та відстрочення митних платежів, договори про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків [1, с. 46], охоронні договори, що укладаються між органами охорони культурної спадщини та власниками об'єкту культурної спадщини щодо режиму використання пам'ятки, а також інші договори.

Адміністративні договори для врегулювання питань надання адміністративних послуг можуть укладатися або між органами місцевого самоврядування з метою підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей (ч. 3 ст. 12 Закону «Про адміністративні послуги»), або між суб'єктами надання адміністративних послуг та органом, який прийняв рішення про утворення центру надання адміністративних послуг щодо створення умов для відповідної сервісної діяльності (абз. 2 ч. 1 ст. 12 Закону «Про адміністративні послуги»).

У літературі певний час дискутувалася та ставилася під сумнів можливість віднесення адміністративних договорів до нормативних. Проте зміни до Кодексу адміністративного судочинства (2017 року) повинні були б припинити такі

дискусії (хоча так не відбулося). Вони, зокрема, конкретизували сфери використання цього інструменту та вказали, що адміністративні договори використовуються для розмежування компетенції, делегування, визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень. А це однозначно вказує на те, що такі договори будуть містити норми, які спрямовуватимуться на набуття суб'єктами владних повноважень нової компетенції. А отже на зміну норм.

Більше того, нормативність адміністративних договорів можна пояснити також і іншими положеннями цього самого кодексу. Так, серед способів захисту порушених прав передбачено можливість «визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта» (п. 1 ч. 1 ст. 5 КАС), «визнання протиправним та скасування індивідуального акта» (п. 2 ч. 1 ст. 5 КАС). Основна відмінність між цим є істотною і полягає у моменті втрати чинності такими актами. У разі визнання незаконним (протиправним) індивідуальний акт є таким, що не діє з моменту його прийняття, а нормативно-правовий втрачає чинність після набрання законної сили судовим рішенням. Стосовно адміністративних договорів, то КАС визначає, що суди розглядають спори, які виникають з приводу їх укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання їх нечинними (п. 4 ч. 1 ст. 19 КАС) – так як і у відношенні до нормативних актів.

У зв'язку із цим слушною є позиція, що адміністративні договори за юридичними властивостями поділяються як на:

1) нормативні (правовстановлювальні), вони є горизонтальними та можуть виступати нормативними джерелами адміністративного права, так і на

2) індивідуальні (правозастосовні), що є вертикальними адміністративними договорами, вирішують конкретну адміністративну справу та визначеного суб'єкта дії [5, с. 511].

3. *Відмежування адміністративних договорів від інших видів договорів.* Адміністративні органи можуть вступати у приватноправові відносини та укладати цивільні і господарські договори. Відмежування таких договорів від адміністративних є важливим питанням для визначення судової юрисдикції, адже на адміністративні договори поширюється юрисдикція адміністративних судів, в той час як загальним та господарським судам підсудні справи, що стосуються спорів щодо інших видів договорів.

Таке відмежування здійснюється на підставі комплексної оцінки характерних ознак договорів, що передбачені законодавством, проте деякі ознаки складно виокремити, тому подеколи це стає проблемою навіть для органів суду. У зв'язку із цим судова практика напрацювала критерії розмежування судової юрисдикції, які

можуть застосовуватися і до розмежування договорів. Зокрема, такими критеріями є суб'єктний склад спірних правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їхній сукупності [12]. Тим не менше, визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин. Водночас традиційною є позиція, що спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень [8].

Саме такий підхід відображений і у сучасній судовій практиці. Яскравим прикладом такої позиції є договірні правовідносини з приводу оренди землі державної та комунальної власності. Судовою практикою встановлено, що з моменту укладення між землекористувачем та адміністративним органом договору оренди землі припиняються адміністративні відносини між цими суб'єктами та в подальшому виникають договірні відносини, які характеризуються рівністю їх учасників та свободою договору. Такі ознаки притаманні цивільним правовідносинам, а не адміністративним [11].

Проте, такі висновки судових органів викликають аргументи «проти», адже зазначені договори оренди публічного майна можуть і часто містять публічно-правові вимоги до орендаря щодо режиму використання орендованого майна. Такі умови, до прикладу, містять договори оренди релігійною громадою культової споруди, що є пам'яткою архітектури. Також, беручи до уваги критерії розмежування у їхній сукупності (суб'єктний склад спірних правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин), стає очевидним, що у кожному конкретному випадку характер спірних відносин може бути різним. У одних випадках – це суто господарські відносини, якщо спір стосується стягнення заборгованості за договором оренди, а у інших випадках – публічно-правові, якщо адміністративний орган уклав договір оренди з порушенням компетенції.

Разом із тим, принагідно варто також звернути увагу, що судова практика йде тим шляхом, що до юрисдикції господарського (цивільного) судочинства належать не тільки спори щодо договірних відносин оренди, але також і відносин із прийняття самого рішення адміністративного органу про укладення договору оренди, рішення про зміну цільового призначення земельної ділянки [9], відчуження, приватизацію. І це при тому, що за своїм сутнісним змістом такі акти є адміністративними, порядок їх прийняття та ви-

моги до них визначаються Законом «Про адміністративну процедуру».

Тому, думається, дане питання ще потребує аналізу та у майбутньому окремих міркувань.

Як однозначний критерій розмежування не може використовуватися і така ознака, як наявність відносин влади і підпорядкування між учасниками договору, оскільки окремі адміністративно-правові відносини не є владними за своїм характером, отже, адміністративний договір, укладений такими суб'єктами, не обов'язково буде характеризуватися владними рисами [4, с. 177]. Такими, до прикладу, є адміністративні договори про співробітництво територіальних громад.

Не є визначальним для встановлення юридичної природи і те, що через договір реалізується публічний інтерес. Адміністративний орган може досягати публічних цілей також шляхом укладання приватноправового договору. У такому випадку відносини є комплексними, де адміністративно-правові відносини переростають у майнові приватноправові. Договори можуть укладатися на виконання повноважень, проте носити господарський характер. Зокрема, у відносинах щодо організації та порядку проведення публічних закупівель адміністративний орган є суб'єктом владних повноважень, а спори щодо оскарження рішень чи бездіяльності цих органів до виникнення договірних правовідносин між організатором та переможцем тендеру належать до юрисдикції адміністративних судів. Проте після укладення договору між організатором конкурсу та його переможцем спір щодо правомірності рішення тендерного комітету підлягає розгляду в порядку цивільного (господарського) судочинства, оскільки фактично зачіпає майнові інтереси переможця торгів [10].

Проте зовсім інша ситуація склалася у відносинах щодо організації та порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів. Судова практика йде шляхом визначення органу виконавчої влади (органу місцевого самоврядування) як суб'єкта владних повноважень, що виступає як організатор та контролюючий орган. Рішення конкурсного комітету, утвореного відповідним адміністративним органом, є управлінським у сфері транспортного обслуговування. Відповідно й правовідносини, що складаються між організатором та учасниками конкурсу під час його організації та проведення, визначаються публічно-правовими, а договір про організацію перевезень, укладений за наслідками проведення такого конкурсу – адміністративним. Такий договір, зокрема, передбачає обов'язки перевізника забезпечити певний парк автомобілів, їх технічний стан, умови щодо тарифів та інші умови, за яких перевізнику дозволяється

здійснювати господарську діяльність з перевезення пасажирів. При аргументуванні своєї позиції суд звернув увагу, що відносини замовника перевезень та перевізника у різних випадках оформлюються різними документами: у певних випадках оформлюються договором, а в інших – дозволом. Водночас значення як дозволу, так і договору одне й те саме – встановлення вимог до перевізника щодо здійснення ним господарської діяльності. Тому і правова природа як дозволу, так і договору щодо організації перевезень однакова, а отже, такий договір має природу адміністративного [13].

Таким чином, недостатність нормативного регулювання породжує складності відмежування адміністративних договорів від інших видів. Основною ознакою для відмежування адміністративних договорів від інших видів договорів є характер правовідносин, тобто предмет самого договору. Адміністративний договір є правовим актом, що визначає взаємні права та обов'язки його учасників у адміністративно-правовій сфері, тобто сфері, що регулюється нормами адміністративного, а не іншими галузями права.

4. *Вимоги, що висуваються до адміністративних договорів.* За відсутності спеціального законодавства, що могло б регулювати порядок укладення, вступ у дію та чинність адміністративних договорів, до них застосовуються загальні вимоги приватного права та вимоги адміністративного права щодо компетенції, форми, змісту та процедури. До приватноправових вимог належать обов'язковість договору, добровільність, погодження волі сторін. До вимог, які продиктовані положеннями адміністративного права, належать наступні:

1) *Обмеженість компетенцією.* Адміністративні договори як інструмент адміністрування може укладатися тільки на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законодавством для адміністративного органу, який є стороною такого договору. Легітимність переговорної процедури у цьому плані нічого не змінює, адміністративні органи під час укладення адміністративних договорів діють так, як і за усіх інших обставин, на основі зв'язаної правом компетенції [16, с. 394].

2) *Письмова форма.* Дотримання письмової форми адміністративних договорів зумовлене загальною вимогою до форми усіх актів адміністративних органів. В той же час нормативні акти публічної адміністрації підпадають під додаткові вимоги публічності, вони повинні бути оприлюднені (опубліковані). Тому це ставить питання про необхідність запровадження відповідного обов'язку і для адміністративних договорів, що містять норми права. Проте це питання ще повинне у майбутньому стати предметом обговорення та можливого врегулювання.

3) Особливості вибору договірної сторони. Не дивлячись на те, що договори укладаються у добровільному порядку, не завжди вибір договірної сторони є вільним. Цей вибір обмежується або законом, або фактичними обставинами (наприклад, вибір договірних сторін при укладенні мирової угоди при порушенні митних правил обмежений персоною особи, що порушила митні правила, та митним органом, де таке порушення було виявлено; спільне утримання об'єктів інфраструктури на договірних засадах може здійснюватися органами місцевого самоврядування, які спільно використовують таку інфраструктуру тощо).

Висновки. Таким чином, недостатність нормативного регулювання породжує складності характеристики адміністративних договорів, їх видів та відмежування від інших договорів. Законодавче регулювання обмежується формулюванням дефініції «адміністративний договір» та визначенням питань, з приводу яких він може укладатися. Судова практика фокусується переважно на відмежуванні адміністративних договорів від інших видів договорів. Питання вимог, які висувуються до адміністративних договорів та їх чинності – побіжно присутні тільки у навчальній та науковій літературі. І як наслідок це все загалом утворює умови, коли такий інструмент публічного адміністрування, як укладення адміністративних договорів, що розвивається, не отримує достатньо передумов в сучасному українському правовому полі для розкриття свого потенціалу. Тому це ставить вимогу формування у науковому середовищі спільного бачення, напрацювання думок та позицій щодо адміністративних договорів, нарівні і з іншими питаннями адміністративного права [7, с. 84] для належного їх нормативного врегулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Біла В.Р. Адміністративний договір як правова форма публічного адміністрування: оновлення доктринальних підходів. *Право і безпека*. 2019. № 4 (75). С. 43–48.
2. Грін О.О. Адміністративні договори в доктрині та системі джерел адміністративного права ФРН та України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. Серія ПРАВО. Випуск 79: частина 2. С. 35–40.
3. Добровольська Н.В. Адміністративний договір: осмислення нормативної дефініції. *Правова позиція*. 2020. № 3 (28). С. 28–34.
4. Жуков М.С. Питання розмежування адміністративно-правових відносин від приватноправових, що виникають у сфері публічного адміністрування інвестиційної діяльності. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-588-63-1.10>.
5. Загальне адміністративне право України: підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової. Одеса: Фенікс, 2023. 792 с.
6. Зима О.Т. Про адміністративний договір: сучасні проблеми правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 58. С. 27–32.
7. Карабін Т.О. Акти планування в адміністративно-процедурному законодавстві та питання (не)можливості їх урегулювання. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 163. С. 80–92.
8. Монаєнко А. На кордоні юрисдикцій: розмежування публічноправових та приватно-правових відносин. *Юридична газета*. № 16 (670). 16 квітня 2019.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 червня 2024 року у справі № 925/1133/18.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.01.2019 р. у справі № 819/829/17.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4.03.2018 № 11-209ап18.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.12.2020 р. у справі № 815/6190/16.
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27.02.2020 р. у справі № 161/3427/16-а.
14. Тимчишин Т.М. Адміністративно-правовий договір як акт правового застосування. Загальна характеристика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2018. № 2. С. 199–207.
15. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство та його систематизація: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020, 306 с.
16. Шмідт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. Київ: «К.І.С.», 2009. 552 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.61>

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Колеснікова М.В.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки,
Сумський державний університет*

Колеснікова М.В. Докази та доказування в адміністративному судочинстві.

Відповідно до Конституції України, права і свободи людини – є пріоритетом у державній діяльності, а їх закріплення і забезпечення є головним завданням держави. Реалізація даного положення залежить від ефективного функціонування органів державної влади, у тому числі й органів адміністративного судочинства. Відповідно Конституції України основною метою функціонування адміністративних судів полягає у захисті прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин.

Для повного та всебічного розгляду справи вагоме місце посідають докази, які зібрані в законному порядку з дотриманням їх допустимості та належності. Нормами адміністративно-процесуального законодавства встановлено, що будь-який публічно-правовий спір, який віднесений до юрисдикції адміністративного суду, потребує достатнього та всебічного дослідження доказів, тобто встановлення фактичних відомостей, які мають значення для вирішення справи. Законодавством встановлено, що доказами в адміністративному судочинстві визнаються будь-які дані, на основі яких суд приймає рішення тобто вирішує спір. Суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Отже, докази надають можливість під час розгляду справи повністю або частково відтворити обставини спору. В свою чергу зміст і обсяг доказування, види і кількість доказів при розгляді і вирішення адміністративної справи залежить від предмету доказування. В адміністративному судочинстві доказам та процесу доказування притаманні особливості, а саме: офіційне з'ясування всіх обставин у справі, презумпція «винуватості» суб'єкта владних повноважень.

Доказування – це послідовний процес, який має чітко визначені етапи, які повинні здійснюватися в певному порядку з дотриманням встановлених законом правил та норм. Дослідження питання доказів та доказування є важливим в адміністративному процесі, адже правильне

визначення поняття доказів, розуміння, того, що належить до доказів, розмежування засобів доказування – сприятиме всебічному розгляду справи та винесенню законного рішення.

Ключові слова: адміністративна справа, доказ, адміністративне судочинство, інформація, джерела доказів, доказування.

Kolesnikova M. Evidence and proof in administrative proceedings.

According to the Constitution of Ukraine, human rights and freedoms are a priority in state activity, and their consolidation and provision is the main task of the state. The implementation of this provision depends on the effective functioning of the state authorities, including the administrative judiciary. According to the Constitution of Ukraine, the main purpose of the functioning of administrative courts is to protect the rights, freedoms and interests of individuals in the field of public-legal relations.

For a full and comprehensive consideration of the case, the evidence, which is collected in a legal manner with compliance with their admissibility and propriety, has an important place. The norms of administrative-procedural legislation establish that any public-law dispute referred to the jurisdiction of an administrative court requires a sufficient and comprehensive investigation of the evidence, that is, the establishment of factual information that is important for the resolution of the case. The legislation establishes that any data on the basis of which the court makes a decision, i.e. resolves a dispute, is recognized as evidence in administrative proceedings.

The court establishes the presence or absence of circumstances (facts) that justify the claims and objections of the participants in the case, and other circumstances that are important for the correct resolution of the case. Therefore, the evidence makes it possible to completely or partially reproduce the circumstances of the dispute during the trial. In turn, the content and volume of evidence, types and amount of evidence during the consideration and resolution of an administrative case depends on the subject of evidence. In administrative proceedings, evidence

and the process of proof have specific features, namely: official clarification of all circumstances in the case, presumption of "guilt" of the subject of authority.

Evidence is a sequential process that has clearly defined stages that must be carried out in a certain order in compliance with the rules and regulations established by law. The study of the issue of evidence and proof is important in the administrative process, because the correct definition of the concept of evidence, understanding of what belongs to evidence, distinguishing the means of proof - will contribute to a comprehensive consideration of the case and rendering of a legal decision.

Key words: administrative case, evidence, administrative proceedings, information, sources of evidence, proof.

Постановка проблеми. Докази відіграють важливу роль в процесі розгляду справи, оскільки містять будь-які суттєві факти, які можуть вплинути на прийняття рішення в адміністративній справі, та в подальшому на життя певних людей. Крім того, не може вважатися доказом будь-який факт отриманий неналежним засобом та без додержання вимог, передбачених законодавством.

Мета дослідження. Здійснення правової характеристики інституту доказів та доказування в адміністративному процесі, проаналізувати та охарактеризувати зміст норм КАСУ, які регламентують процес доказування та особливості доказів.

Стан опрацювання проблематики. Багато науковців у своїх роботах досліджують питання доказів та доказування в адміністративному процесі, до них належить: Ківалов С., Рекуненко Т., Калмикова Я., Корчинський О., Гордєєв В., Демський Е., Брайченко С., Джафарова М., Просєкіна Н. та ін. Попри велику кількість наукових праць у цьому напрямі, це питання для адміністративного судочинства все ще є актуальним.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, задля ефективного вирішення адміністративної справи, рішення суду має бути законним та обґрунтованим, ґрунтуватися на засадах верховенства права, тобто бути таким, що ухвалене на підставі повного та всебічного розгляду обставин в справі, підтверджених відповідними доказами [1].

Згідно ч. 1 ст. 72 КАСУ, доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги чи заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [1]. Та попри це, іс-

нує значна кількість різносторонніх поглядів з боку науковців.

Так, Т.О. Рекуненко вважає, що доказ є способом встановлення істини у адміністративній справі, а також інших обставин, які можуть мати значення для правильного вирішення справи, та отриманий з дотриманням адміністративно-процесуальних норм [2, с. 172].

На думку І.Г. Козинець та В.Я. Кравченко, докази – це інформація, яка використовується учасниками провадження в адміністративному судочинстві для встановлення наявності або відсутності певних обставин, фактів, подій, і застосовується для здійснення процедури доказування, яка включає в себе такі складники, як дослідження та оцінка цих доказів [3, с. 175].

Зі свого боку М.П. Мельник стверджує, що доказами в адміністративному судочинстві є інформація про певні факти, відомості, на основі яких адміністративний суд у визначеному законодавством порядку (тобто внаслідок отримання, дослідження та оцінки) встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують заперечення чи вимоги осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, які можуть мати значення для правильного вирішення справи, та які отримують у процесі доказування, зокрема на основі електронних доказів, показань свідків, письмових речових доказів, висновків експертів та інших [4, с. 273].

Зі змісту запропонованих визначень, можемо дійти висновку, що вчені розглядають інформацію як доказ за наявності таких умов:

1) така інформація містить дані про наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винуватість особи в його вчиненні, наявність порушеного права чи інші обставини, які можуть мати значення для вирішення справи;

2) така інформація одержана в порядку, передбаченому законодавством [5, с. 460].

Досліджуючи особливості доказів в адміністративному судочинстві, Д.І. Йосифович та О.Б. Мороз сформулювали деякі із основних ознак доказів, зокрема такі як:

- це будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність оспорюваних обставин;

- це відомості, які є відображенням реальних фактів, їх відтворенням, що дозволяє судити про властивість цих фактів уже після того, як вони стали надбанням минулого;

- за будь-яких умов мають бути отримані у встановленому законодавством порядку, оскільки недотримання положень щодо одержання доказів є підставою для відхилення судом при розгляді адміністративної справи (допустимість);

- можуть бути представлені у різних формах, тобто як показання свідків, електронні,

письмові, речові докази, пояснення сторін, висновки експертів;

- жоден із отриманих доказів не має заздалегідь установленної сили [5, с. 464].

Водночас, аналізуючи положення ч. 1 ст. 72 КАСУ, С.В. Ківалов, О.В. Закаленко та А.Ю. Осадчий зауважують, що факти – це явища об'єктивної соціальної дійсності, які існують незалежно від того, чи знають про них особи, що беруть участь у розгляді адміністративної справи, чи ні. Тоді як фактичні дані, тобто певні відомості про факт, це інформація за допомогою якої можна пізнати сам факт. Таким чином, науковці зробили висновок, що за допомогою доказів відбувається пізнання фактів, які можуть мати значення для правильного вирішення адміністративної справи, тим часом як фактичні дані визнаються в якості доказів, на підставі яких виносяться судові рішення у адміністративній справі. Суд зобов'язаний відібрати лише ті докази, що містять інформацію щодо предмету доказування, усуваючи з процесу доказування докази, які не відносяться до справи, або наявність яких ускладнює сам процес доказування і встановлення дійсних обставин справи, та сприяє затягуванню розгляду справи. Отже, суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. Тобто, однією із ознак доказів є наявність фактів, які відносяться до предмета доказування – належність доказів [6, с. 105].

Крім того, варто додати, що вищезазначені ознаки не лише характерні особливості доказів, а ще й вимоги законодавства до доказів в адміністративному судочинстві, закріплені ст.ст. 73–76 КАСУ. Так, доказ має бути:

- належним, тобто містити інформацію щодо предмета доказування, оскільки суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. До того ж сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень;

- достовірним, тобто містити дійсні обставини справи;

- достатнім, тобто містити інформацію, яка у своїй сукупності дає змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування;

- допустимим, тобто бути одержаним згідно вимог законодавства [1].

Докази в адміністративному судочинстві встановлюються завдяки засобам (джерелам) доказів. Під джерелами доказів, на думку В.В. Самоної, слід розуміти джерела від яких власне надходить інформація про фактичні дані, що мають значення для правильного вирішення справи, зокрема це можуть бути як предмети, так і люди, які мають властивість

або можливість зберігати та відображати сліди явищ, що відбувалися насправді протягом певного часу [7, с. 203]. Відповідно до ч. 2 ст. 72 КАСУ, джерелами доказів є письмові, речові та електронні докази, показання свідків та висновки експертів. Окрім зазначених джерел, Мороз О. Б. вважає, що до джерел доказів слід відносити і визнання особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, своєї провини та визнання стороною обставин, якими друга сторона обґрунтовує свої вимоги або заперечення [5, с. 470].

Разом з тим В.К. Колпаков залежно від джерела одержання відомостей про обставини публічно-правового спору класифікує докази на такі як:

- речові – це докази, які пов'язані з об'єктами матеріального світу, речами, які поділяються на письмові та речові. Письмовими доказами є документи (крім електронних), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. Речовими доказами є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми властивостями, якими, місцезнаходженням та іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення вирішення для справи;

- онлайн-цифрові – це докази, що містяться в онлайн-сховищах, зокрема на Dropbox, OneDrive, Google Drive, на численних серверах в Інтернет-мережі;

- особистісні – це докази, які походять від конкретної людини, наприклад, показання свідка, що містять повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи;

- змішані – це докази, які поєднують одночасно ознаки різних видів доказів, коли доказом є як сам носій, так і інформація на ньому, зокрема це може бути висновок експерта або докази на електронних носіях [8, с. 173].

Дослідження доказів є важливим етапом під час розгляду справи, який пов'язаний із з'ясуванням інформаційного та смислового значення доказів. Як зауважує Я.С. Калмикова, дослідження доказів – це безпосереднє сприйняття та вивчення судом, а також іншими учасниками процесу, відомостей про фактичні дані, надані сторонами й іншими особами, які беруть участь у справі, за допомогою передбачених законодавством засобів доказування. Іншими словами можна сказати, що це сукупність процесуальних дій, спрямованих на отримання від учасників процесу необхідної інформації стосовно конкретної справи та осмислення її зважаючи на предмет доказування [9, с. 103].

Слушно зазначає О.В. Умнова, що дослідження доказів передбачає аналіз і перевірку змісту наявних доказів, встановлення дійсності існування фактів внаслідок пошуку нових доказів,

які будуть заперечувати чи підтверджувати вже встановлені факти, та з'ясування вірогідності доказів з іншими у цій справі [10, с. 13].

Суд має досліджувати докази у справі повно, безпосередньо, всебічно та об'єктивно. Розглянемо кожну з вказаних категорій. Повнота дослідження полягає у вивченні тієї сукупності доказів, яка може дозволити з'ясувати всі обставини, які підлягають встановленню у справі. Безпосередність дослідження передбачає обов'язок суду особисто сприймати та досліджувати усі докази у справі (наприклад, допитувати свідків, ознайомлюватися з письмовими доказами та електронними доказами, та інше). Всебічність дослідження означає з'ясування усіх властивостей, ознак, якостей та зв'язків доказів. Об'єктивність дослідження передбачає правову та моральну вимогу, яка полягає у сумлінному та неупередженому ставленні суду до фактичного матеріалу під час його дослідження [6, с. 129].

Загалом процес дослідження доказів має здійснюватися адміністративними судами у судовому засіданні у відповідності до положень, закріплених у ст.ст. 210–224 КАСУ. Так, суд має заслухати вступне слово учасників справи та з'ясувати обставини, на які вони посилаються як на підстави своїх вимог або заперечень, та дослідити докази, якими вони обґрунтовуються, в порядку, визначеному в підготовчому засіданні у справі. Суд під час розгляду справи по суті, із врахуванням змісту обставин справи, спірних правовідносин та зібраних у справі доказів, може змінити порядок дослідження доказів та з'ясування обставин справи, про що зазначається у протоколі судового засідання. Сам процес дослідження доказів полягає у тому, що суд під час розгляду справи має безпосередньо дослідити наявні докази, тобто особисто ознайомитися з показаннями свідків, з електронними та письмовими доказами, оглянути речові докази та висновки експертів. Крім того, учасники справи можуть давати власні пояснення з приводу речових, електронних та письмових доказів або протоколів їх огляду, та ставити питання експертам. Варто зауважити, що згідно ч. 2 ст. 211 КАСУ, докази, які не були предметом дослідження в судовому засіданні, не можуть бути покладені судом в основу ухваленого судового рішення [1].

Істотним є те, що дослідження доказів може здійснюватися не лише у приміщенні суду під час розгляду справи, а й поза приміщенням, зокрема у місці знаходження того чи іншого доказу, у разі якщо суд дійде висновку про доцільність цієї процедури. Відповідно до ч. 13 ст. 212 КАСУ, свідок, який не може прибути у судові засідання внаслідок старості, хвороби, інвалідності або з інших поважних причин, допитується судом за місцем його проживання або перебування [1].

Після дослідження доказів та з'ясування всіх обставин суд має перейти до оцінки поданих доказів у справі. У своєму дослідженні К.С. Пашенко дійшов висновку, що у теорії доказування таке явище як «оцінка доказів» слід розуміти як: розумовий процес, який підлягає закономірностям загального процесу пізнання і законам логіки; психологічна діяльність суб'єктів пізнання, яка відбувається як в логічній, так і в процесуальній формі; діяльність пов'язана з розглядом за власним переконанням кожного доказу окремо та всієї сукупності доказів, визначаючи їх допустимість, відносність, достатність та достовірність для висновків з конкретної справи; розумова діяльність суду, яка здійснюється на основі внутрішнього переконання, заснована на всебічному, об'єктивному та повному розгляді всіх обставин справи, спрямована на встановлення достатності, достовірності доказів у справі для пізнання істини та встановлення фактів, які входять у предмет доказування; дії суддів, які спрямовані на встановлення достовірності доказів, та які дають змогу дійти висновку щодо обґрунтованості позову [11, с. 39].

Згідно з положеннями ст. 90 КАСУ, лише суд володіє правом оцінювати докази, однак А.В. Стоян вважає, що право оцінювати докази мають і сторони адміністративного процесу. Так, залежно від мети та наслідків такої діяльності її можна розглядати у широкому та вузькому сенсі. У першому випадку оціночну діяльність реалізують зацікавлені учасники процесу з метою розуміння фактичного стану й перспектив судового розгляду. Крім того, на думку вченої, правильне оцінювання доказів сторонами полегшує роботу судді, що позитивно впливає на дотримання розумних строків під час розгляду справи та виражається у скороченні випадків виходу за межі доказування. У вузькому ж значенні оцінювання доказів полягає у вузькоспеціалізованій діяльності судді, яка спрямована на вирішення публічно-правового конфлікту у формі проміжного або підсумкового рішення. Тобто, оцінка осіб, які беруть участь у справі, є рекомендаційною, а оцінка суду – владною [12, с. 94].

Так само С.В. Ківалов, О.В. Закаленко та А.Ю. Осадчий погоджуються з тим, що суб'єктами оцінки доказів, окрім суду, можуть виступати і інші учасники, які безпосередньо беруть участь у справі. Оцінка доказів цими особами є необхідним елементом їх доказової діяльності щодо подання, витребування, дослідження доказів. Зрозуміло, що брати участь у дослідженні доказів, висловлювати при цьому свою думку, заперечувати проти міркувань та доводів інших осіб, які беруть участь у справі, не є можливим, не зробивши оцінки того чи іншого доказу у всій їх сукупності. При цьому оцінка доказів особами, які беруть участь у справі, не має прямого впливу на результат вирішення справи, оскільки

ки саме оцінка доказів судом, яка носить владний характер, виступає підставою для прийняття судового рішення по суті в адміністративній справі [6, с. 131].

Як вже було зазначено вище, суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням. Внутрішнє переконання – це вільне від думок інших осіб внутрішньо обґрунтоване та стійке психічне ставлення суб'єкта доказування до кількості і якості достатніх та необхідних елементів, які складають зміст поняття доказу та виступають в якості методу та результату оцінки доказів (доказової інформації) [13, с. 442]. За словами В.В. Король, оцінка доказів за внутрішнім переконанням судді має декілька аспектів: психологічний, юридичний та морально-етичний. Психологічний аспект оцінки доказів полягає у тому, що суддя при прийнятті кінцевого (остаточного) рішення впевнений у своїй правоті, не сумнівається в безпомилковості свого рішення та готовий діяти згідно з ним. Юридичний аспект відображається у ч. 2 ст. 90 КАСУ, яка передбачає, що ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили. Морально-етичний аспект полягає у духовній відповідальності судді за правильність здійснення оцінки доказів та правомірність постановленого судового рішення, він несе відповідальність перед своєю сумлінністю судді та людини [14, с. 82]. Керуватися сумлінням означає порівнювати кожен свій вчинок з моральними переконаннями та вчиняти у відповідності з ними. Не дивно, що перед тим як братися до виконання своїх обов'язків, судді приймають присягу, в якій присягають «чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді» [15]. Значення совісті в процесі доказування могла б бути мінімальною, якщо б вона зводилась лише до відповідальності судді за вже здійснений аморальний проступок, однак її справжня цінність в тому, що страх перед докорами совісті в майбутньому змушує людину давати попередню моральну оцінку кожному своєму проступку.

Водночас слід врахувати, що внутрішнє переконання суддів не є інтуїтивним висновком. Воно має визначатися аналізом матеріалів справи, об'єктивними даними та бути обґрунтованим. Це передусім прослідковується в мотивувальній частині рішення, де зазначаються встановлені обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів, мотиви, з яких суд виходив при прийнятті рішення та положення закону, якими він керувався. Такий зміст мотивувальної частини рішення у разі оскарження дозволяє суддям вищих інстанцій перевірити правильність оцінки доказів та з'ясувати обґрунтованість висновків суду попередньої інстанції [13, с. 442].

Загалом оцінка доказів судом може бути як остаточною, так і попередньою. Остаточна оцінка, завершуючи весь процес судового пізнання фактичних обставин справи, здійснюється судом при прийнятті судового рішення у нарадчій кімнаті. Попередня оцінка здійснюється на попередніх етапах доказування при вирішенні питань щодо забезпечення та витребування доказів, залучення доказів до матеріалів справи, призначення судової експертизи [6, с. 131].

Таким чином, на основі вищезазначеного, можемо сказати, що докази відіграють важливу роль в процесі розгляду справи, оскільки містять будь-які суттєві факти, які можуть вплинути на прийняття рішення в адміністративній справі, та в подальшому на життя певних людей. Крім того, не може вважатися доказом будь-який факт отриманий неналежним засобом та без додержання вимог, передбачених законодавством. Також важливе значення в доказуванні належить дослідженню доказів, тобто у безпосередньому вивченні та сприйнятті судом інформації про факти, що містяться в передбачених законом джерелах доказів. Не варто плутати дослідження доказів з їх оцінкою, оскільки останнє передбачає розгляд за власним переконанням кожного доказу окремо та всієї сукупності доказів, визначаючи їх допустимість, достатність, достовірність та відносність для висновків по справі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV.
2. Рекуненко Т.О. Доказування в процесі розгляду справ про адміністративне правопорушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 169–173.
3. Козинець І.Г., Кравченко В.Я. Окремі питання доказів та доказування в адміністративному судочинстві на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 173–177.
4. Мельник М.П. Поняття доказів у адміністративному судочинстві України. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 269–274.
5. Адміністративний процес України : підручник / за заг. ред. Д.І. Йосифовича. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 500 с.
6. Ківалов С.В., Осадчий А.Ю., Закаленко О.В. Адміністративний процес (Загальна частина) : навч. посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). Одеса, 2019. 224 с.
7. Самонова В.В. Джерела доказів в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 202–204.

8. Колпаков В.К. Лекція на тему «Стандарти доказування в адміністративному судочинстві». *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 173–178.
9. Калмикова Я.С. Аксіологія фактів у доказовій діяльності в адміністративному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 101–104.
10. Умнова О.В. Докази в адміністративному судочинстві при поновленні на публічну службу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 /Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2010. 20 с.
11. Пашенко К.С. Нормативне гарантування оцінки доказів в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 2. С. 37–46.
12. Стоян А.В. Інструменти оцінювання доказів в адміністративному процесі. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 3 (27). С. 90–102.
13. Лях Н.Л. Оцінка доказів адміністративним судом за внутрішнім переконанням. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. МОН України, ОНЮА. Одеса : Фенікс, 2009. № 38. С. 438–445.
14. Король В.В. Зміст процесу доказування в адміністративному судочинстві України. *Європейські перспективи*. 2013. № 13. С. 79–84.
15. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 2 червня 2010 р. № 1402-VIII.

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.62>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАУКИ ТА НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Корнієнко В.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

старший науковий співробітник

Центру воєнно-стратегічних досліджень

Національного університету оборони України

ORCID: 0000-0003-3202-6013

Корнієнко В.О. Організаційно-правові засади формування політики у сфері науки та науково-технічної діяльності в системі Міністерства оборони України.

У статті розглянуто організаційно-правові засади формування політики у сфері науки та науково-технічної діяльності в системі Міністерства оборони України. Досліджено основні нормативно-правові акти, які регламентують наукову та науково-технічну діяльність в оборонній сфері, а також структуру і функції органів, відповідальних за її реалізацію. Трансформація наукової та науково-технічної діяльності до сучасних реалій та становлення нової наукової системи можлива в умовах формування та реалізації Політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності в системі Міністерства оборони України за перспективними стратегічними напрямками розвитку науково-технічної сфери: перехід від політики збереження до політики відновлення наукового потенціалу у сфері фундаментальних досліджень, зокрема, всесвітньо визнаних наукових шкіл країн-членів НАТО.

Особлива увага приділена аналізу механізмів координації наукових досліджень та впровадження інновацій у військовій сфері. Проаналізовано проблеми та перспективи розвитку науково-технічної політики в контексті забезпечення національної безпеки та обороноздатності України. Запропоновано шляхи вдосконалення нормативно-правової бази та підвищення ефективності управління науково-технічною діяльністю у системі Міністерства оборони України.

У статті застосовано загальнонаукові методи, зокрема аналіз наукової літератури з досліджуваної проблеми, порівняльний аналіз і синтез, системний підхід до розв'язання проблем, а також методи узагальнення та систематизації. Перехід від політики пасивного спостереження до політики активного "виборювання" передових позицій у світі на основі наукових здобутків в галузі оборони країни; впровадження "ноу-хау", наукових ідей через підтримання

прикладних досліджень і розробок для розвитку спроможностей Міністерства оборони України, Збройних Сил України, розроблення передових якісних промислових наукових новацій для обороноздатності держави, перехід від моделі витратної науки до моделі реальної комерціалізації наукових знань.

Ключові слова: наукова-технічна діяльність, політика, організаційно-правові засади, правові механізми, інституційно-правове регулювання.

Korniienko V.O. Organizational and legal principles of policy formation in the field of science and scientific and technical activity in the system of the Ministry of Defense of Ukraine.

The article examines the organizational and legal foundations of policy formation in the field of science and scientific and technical activity in the system of the Ministry of Defense of Ukraine. The main normative legal acts regulating scientific and scientific and technical activity in the defense sphere, as well as the structure and functions of the bodies carrying out its implementation, were studied. The transformation of scientific and scientific and technical activity to modern realities and the formation of a new scientific system is possible in the conditions of the formation and implementation of the Policy in the field of scientific and scientific and technical activity in the system of the Ministry of Defense of Ukraine according to the perspective strategic directions of the development of the scientific and technical sphere: the transition from the policy of preservation to policy of restoration of scientific potential in the field of fundamental research, in particular, of internationally recognized scientific schools of NATO member countries.

Special attention is paid to the analysis of the mechanisms of coordination of scientific research and implementation of innovations in the military sphere. The problems and prospects of

the development of scientific and technical policy in the context of ensuring national security and defense capability of Ukraine are analyzed. Ways to improve the regulatory and legal framework and increase the efficiency of management of scientific and technical activities in the system of the Ministry of Defense of Ukraine are proposed.

The article uses general scientific methods, in particular, the analysis of scientific literature on the researched problem, comparative analysis and synthesis, a systematic approach to solving problems, as well as methods of generalization and systematization. Transition from the policy of passive observation to the policy of active "choosing" leading positions in the world based on scientific achievements in the field of defense of the country; the implementation of "know-how", scientific ideas through the support of applied research and development for the development of the capabilities of the Ministry of Defense of Ukraine, the Armed Forces of Ukraine, the development of high-quality industrial scientific innovations for the state's defense capability, the transition from the model of expendable science to the model of real commercialization of scientific knowledge.

Key words: scientific and technical activity, policy, organizational and legal principles, legal mechanisms, institutional and legal regulation.

Постановка проблеми. Розвиток науки в інтересах оборони, формування науково-технічного і технологічного набуtku для створення високоефективних засобів збройної боротьби, організація процесів, цілей та забезпечення обороноздатності відповідно до потреб набуття та розвитку спроможностей Міністерства оборони України, Збройних Сил України визначаються в залежності від воєнно-політичної, оперативно-стратегічної та економічної ситуації, поточних та перспективних завдань Збройних Сил України. З метою врегулювання відносин пов'язаних з науковою та науково-технічною діяльністю та створення умов для підвищення ефективності наукових досліджень і використання їх результатів для забезпечення обороноздатності держави мають бути сформовані та покладені за основу в політику сфери наукової та науково-технічної діяльності системи Міністерства оборони України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У ході дослідження проаналізовані наукові праці з проблем державного регулювання науково-технічної та інноваційної діяльності в Україні у працях Дідовської Л.І, Амосова О.Ю., Гуревича М., Швайка Л.А, Герасименка А., з проблем науково-технічної та інноваційної політики у працях Сущенко Л.О., з проблем стратегії інноваційного розвитку України у працях Андро-

ва О.А. Проведений порівняльний аналіз сучасних наукових досліджень у сфері наукової та науково-технічної діяльності та становлення нової наукової системи визначає, що існуюча модель ННТД в системі Міністерства оборони України не в повній мірі відповідає сьогоденню по ряду об'єктивних причин, які спонукають на нагальне їх вирішення.

Мета статті полягає у проведенні аналізу нинішнього стану системи військової науки, а також світових тенденцій та досвіду провідних країн-членів НАТО щодо шляхів розвитку та формування ННТД в умовах змін форм, методів і засобів ведення бойових дій та збройної боротьби.

Виклад основного матеріалу. Правова основа у сфері наукової і науково-технічної діяльності визначена та здійснюється відповідно до вимог Конституції України, Закону України "Про наукову і науково-технічну діяльність" та інших законів України, указів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України, інших актів законодавства України.

Найбільш фундаментально питання в сфері наукової та науково-технічної діяльності відображені в Законі України "Про наукову і науково-технічну діяльність" [1] та Положенні "Про організацію наукової і науково-технічної діяльності в системі Міністерства оборони України" [2], якими визначені правові, організаційні та фінансові складові функціонування і розвитку науково-технічної сфери в системі Міністерства оборони України (далі – Міністерство).

Врегулювання відносин у сфері наукової та науково-технічної діяльності (далі – ННТД) та створення умов для підвищення ефективності наукових досліджень і використання їх результатів для забезпечення обороноздатності держави мають бути сформовані та покладені за основу в політику ННТД Міністерства (далі – Політика). Політика, як концептуальний механізм впровадження і становлення нової наукової системи в Міністерстві, за своєю складовою визначає принципи, напрями, форми та методи діяльності органів військового управління наукових досліджень спрямованих на одержання нових знань щодо закономірності війни і збройної боротьби, розвитку воєнно-наукової організації, сектору безпеки і оборони, науково-теоретичних основ будівництва і розвитку Збройних Сил України, їх застосування та всебічного забезпечення, формування і реалізації науково-технічної діяльності в системі Міністерства, наукове підґрунтя впровадження новітніх засобів оборони та стримування противника.

Враховуючи вищезазначене, складові Політики мають формуватися на організацій-

но-правових засадах: свободи наукової та науково-технічної творчості, концентрації ресурсів на пріоритетних напрямках наукового розвитку, стимулювання ділової активності в сфері ННТД, розвитку міжнародного наукового співробітництва з країнами-членами НАТО [3, с. 21]. Аналіз стану системи військової науки засвідчує низки проблем і стримуючих чинників ефективного функціонування ННТД, що зумовлені здебільшого новими викликами, які предстали перед суспільством, державою, Збройними Силами України і на які потрібно адекватно та дієво відреагувати. Існуюча модель ННТД в системі Міністерства оборони України не в повній мірі відповідає сьогоденню через відсутність сформованих правових механізмів регулювання, брак яких спонукає на нагальне їх вирішення.

До основних причин, які не вирішені в сфері ННТД, в тому числі і в системі Міністерства оборони України, варто [4, с. 140] віднести:

Стан матеріального забезпечення, зокрема:

- *технічне і технологічне відставання від рівня країн-членів НАТО;*
- *застарілість матеріально-технічної бази наукових установ;*
- *мала ефективність обладнання для виконання наукових досліджень на світовому рівні;*
- *висока ресурсомісткість (енерго-, матеріало-, фондо- та працемісткість).*

Стан науково-кадрового потенціалу, зокрема:

- *низька престижність наукової діяльності;*
- *відсутність мотивації до заняття наукою;*
- *відтік висококваліфікованих наукових кадрів;*
- *низький рівень культури наукової діяльності, академічної доброчесності;*
- *старіння наукового потенціалу;*
- *розрив у інтелектуальній спадковості поколінь;*
- *зменшення кількості науковців здатних генерувати нові ідеї та знання.*

Стан науково-дослідної спроможності, зокрема:

- *зростання розриву між наукою та виробничою сферою;*
- *низький рівень інтеграції наукових установ з підприємствами;*
- *відірваність значного обсягу наукових досліджень від прикладного втілення;*
- *слабка інтеграція української науки у світову;*
- *нижча конкурентоспроможність порівняно з іноземними науково-технічними аналогами.*

Таким чином, наведені вище причини, які не відповідають сучасним тенденціям та не стимулюють розвиток військової науки, створюють проблематику в сфері ННТД на сучасному етапі обороноздатності держави, серед яких, недосконалість та не ефективність організацій-

но-штатної структури військових наукових та науково-дослідних установ та невідповідність їх динаміці розвитку Збройних Сил України, дуже низька дієвість розроблених та впроваджених програм та проектів щодо реформування та розвитку Збройних Сил України, озброєння та військової техніки за сучасними стандартами НАТО, та недостатнє врахування інноваційних програм та проектів у науково-дослідних та дослідно-конструкторських роботах за державним оборонним замовленням та оперативно-стратегічних (оперативно-тактичних, загальних) вимог до зразків озброєння та військової техніки.

Вищенаведені організаційні, адміністративні та правові стримуючі чинники можуть привести до розбалансування системи військової науки, що вказує на необхідність проведення інституційно-правового регулювання ННТД в системі Міністерства оборони України та формування Політики, яку необхідно провести за основними стратегічними напрямками для переходу на сучасний етап у сфері ННТД, зокрема, розробити модель оцінювання відповідності науково-кадрового потенціалу їх професійної кваліфікації та результативності критеріям і стандартам, які існують у європейській науковій спільноті, зокрема в країнах-членах НАТО, розробити Положення про атестацію робочих місць дослідників, розробити Методику для визначення реально підготовлених у відповідних галузях спеціалістів, якість наукових лідерів, рівень наукового доробку в подальшому провести адміністративно-правове регулювання сфери ННТД у системі Міністерства для забезпечення доступу до світових науково-інформаційних ресурсів країн-членів НАТО та концентрувати розвиненість партнерських зв'язків між учасниками циклу "наука-інновація", а також замовниками НДДКР, розробити електронний публічний (незалежний) Каталог захисту інноваційної діяльності та продукції інтелектуальної власності, в т.ч. у системі ВПК, Модель векторного фінансового і матеріально-технічного забезпечення для ефективно працюючих вчених і наукових колективів.

Розроблення Моделі оплати праці науковців на договірній основі (заробіток не від звання, а дієвий результат на умовах одноразового контракту) привиде до підвищення мобільності наукових кадрів, їх переходу на виробничі структури та створення інноваційних підрозділів, а саме Положення про створення на базі кращих наукових установ високотехнологічні наукові Центри міжнародного значення. Що в свою чергу призведе до створення Агенції оборонних і безпекових досліджень (аналог – DARPA) та здійснити узгодженість стейкхолдерів щодо діяльності такого органу, умов та напрямів наукових досліджень у сфері оборони та безпеки.

Таким чином, проведення організаційно-правового регулювання ННТД в системі Міністерства оборони України має врегулювати та збалансувати основні чинники діяльності наукових установ, забезпечити покращенню їх діяльності, збільшити ефективність та мотивацію наукового персоналу, концентрацію та стимулювання їх зусилля на отримання дієвого наукового результату. Разом з тим, при формуванні складових Політики доцільно визначити, розробити та започаткувати інституційно-правові механізми щодо збільшення академічної спроможності наукових установ та організацій, зокрема: наукові установи мали змогу створювати постійні або тимчасові наукові колективи, проводили спільні наукові дослідження, зокрема, з країнами-членами НАТО, утворювати наукові установи подвійного підпорядкування, створення центрів колективного користування науковим обладнанням та державних ключових лабораторій, розширення взаємодії між академічною та університетською наукою та участі молодих учених у формуванні ННТД для обороноздатності держави, створити Засади участі наукових установ та організацій Міністерства у рамкових програмах ЄС з науки та інновацій на постійній основі та за відомчою направленістю, для отримання конструктивного результату та їх апробації.

Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що успішна трансформація ННТД [5, с. 632]: до сучасних реалій можлива в умовах формування та реалізації Політики за концептуальними складовими розвитку науково-технічної сфери:

перехід від політики збереження до політики відновлення наукового потенціалу у сфері фундаментальних досліджень, зокрема, всесвітньо визнаних наукових шкіл;

перехід від політики пасивного спостереження до політики активного "виборювання" передових позицій у світі на основі нових відкриттів;

впровадження "ноу-хау", наукових ідей через підтримання прикладних досліджень і розробок; розроблення передових якісних промислових наукових новацій;

перехід від моделі витратної науки до моделі реальної комерціалізації наукових знань [6, с. 463].

Геополітичні зміни в світі відкрили нове вікно можливостей для прискорення інтеграції України до членства у Європейському Союзі. З огляду на наявний рівень підтримки, яку зараз має Україна у ЄС на політичному, експертному та інституційному рівні, є можливості отримати допомогу як для забезпечення стійкості української науки під час війни, так і відбудови у повоєнний період, а також забезпечити імплементацію європейських принципів, підходів, практик та інструментарію в науковій сферах за рахунок інновацій та трансферу (передачі) технологій.

При формуванні основних організаційно-правових складових Політики слід зазначити, що наука не існує без інновації. Створення сприятливих умов для науковців та новаторів дасть поштовх для розвитку інноваційної економіки країни. Складовими відновлення та розвитку сфери науки та інновацій у післявоєнний час першочергово буде спрямована на розвиток науки шляхом реалізації за пріоритетними напрямками [7, с. 48] для їх врахування:

- сприяння підвищенню інноваційної активності для забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на основі освоєння науково-технічних досягнень і оновлення виробництва;

- орієнтація на підтримку базисних і поліпшуючих інновацій як складових сучасного технологічного укладу;

- ефективне функціонування конкурентного інноваційного механізму з врахуванням досвіду країн-членів НАТО;

- дієвий захист інтелектуальної власності та інноваційних підприємств,

сприяння розвитку міжнародного трансферу технологій, міжнародного інвестиційного співробітництва.

Сприяння розвитку міжнародного інноваційного співробітництва з країнами –членами НАТО та міжнародного трансферу (передачі) технологій, неможливо без якісних освіти і науки для вирішення проблеми створення сучасного озброєння, високотехнологічних виробництв, розвитку медицини та цифровізації, запровадження енергоощадних технологій, забезпечення верховенства права тощо. Для цього потрібно, щоб і пропозиції стосовно відновлення науки, і пропозиції з інших напрямів передбачали плідну взаємодію галузей і враховували істотний вплив розвитку науки на досягнення цілей з відновлення та розбудови/розвитку інфраструктури, економіки та фінансової сфери, сфери безпеки та оборони, енергетичної безпеки тощо.

Одними із фінансових наповнень сфери ННТД у відновленні науки стають міжнародні науково-освітні програми, які доцільно врахувати при формуванні складових Політики. Так, за підтримкою ЄС в Україні з січня поточного року діє Офіс програми "Горизонт Європа" до 2027 року, серед основних задач:

- надавати цільову підтримку дослідникам у підготовці конкурсних заявок та пошуку відповідних партнерів;

- надавати професійні послуги дослідникам та новаторам;

- залучитися до інтеграції України до Європейського дослідницького простору;

- інформаційні заходи щодо співпраці в сфері наукових досліджень та інновацій.

Заслугує на увагу, той факт, що при формуванні складових Політики, має місце започаткування організації трансферу (передача) технологій шляхом безпосередньої передачі нематеріальній технології (НДР) від науки у виробництво (і у зворотньому напрямі – якщо мова йде про промислові прикладні розробки, які мають значення для науки) або створення нових технологічних підприємств. Такі підприємства спочатку націлені на впровадження власних якісно нових наукових розробок, інтеграції промислових і науково дослідницьких структур (створення інноваційних кластерів на виробництві), а також формування основи для виникнення кооперативних відносин у дослідженнях і розробках між виробництвом та державним науково-технічним сектором в системі Міністерства оборони України.

Сфера ННТД у воєнний період та післявоєнну відбудову ставить питання, що потребують негайного вирішення в найближчій перспективі, які стосуються ключових обмежень у сфері ННТД та мають відобразитися у складових Політики для пошуку шляхів їх вирішення, зокрема:

По-перше, системні обмеження, до яких відносяться:

- військові дії на території України;
- відсутність передумов для довгострокового планування та прогнозування в сучасних умовах;
- нестійкі та неякісні канали комунікацій з закладами освіти та науковими установами, що знаходяться на тимчасово окупованих територіях;
- неефективна державна система управління;
- прогноз на довготривалий військовий стан на території України;
- морально та технічно застаріла дослідницька інфраструктура.

По-друге, фінансові обмеження, що стосуються в більшій мірі обмеженості саме державних фінансових ресурсів;

недосконалість наявних інструментів курсного фінансування науки та грантової підтримки наукових досліджень, низька їхня частка в загальному обсязі фінансування;

відсутність залежності базового фінансування наукових установ та освіти, рівня оплати праці їх працівників від конкретних дієвих результатів.

По-третє, кадрові обмеження наукових установ внаслідок воєнних дій та евакуації відсутності умов для залучення, повернення або утримання науковців в Україні або з-за кордону;

значна кількість переміщених осіб серед науковців, неможливість продовження ними науково та науково-технічної діяльності через недосконалість підтримки академічної мобільності;

зростання ризиків неповернення науковців з-за кордону;

системне порушення академічної доброчесності.

У подальшому процеси трансформації сфери ННТД у системі Міністерства будуть проходити певні етапи і відповідні процедури, що мають бути передбачені у змістовній частині формування Політики, а саме: три етапи до 2032 року (етап 1 червень 2023 року – кінець 2023 року, етап 2 січень 2024 року – грудень 2025 року, етап 3 січень 2026 року – грудень 2032 року).

В межах цих етапів будуть відбуватися заходи, що в першу чергу мають мінімізувати наслідки від війни та затвердити процедури, реалізація яких є необхідною для повноцінного відновлення сфери ННТД у системі Міністерства оборони України.

Висновки. Сьогоднішні історичні зміни, з якими стикнулася Україна, вимагають вибудувати нову систему взаємовідносин науки і суспільства, підвищити її значимість як у науково-технічному прогресі та інноваціях, так і в посиленні обороноздатності країни, прийнятті суспільно значущих рішень, формуванні національних стратегій розвитку, воєнних доктрин, які мають лягти у змістовну частину Політики. Останні геополітичні виклики для людської цивілізації посилили актуальність розвитку національної освітньої та наукової системи підтримки знань та інновацій. Загострення питань обороноздатності країни потребують наявності розвинених національних наукових інституцій, здатних бути центрами спеціальних глибоких знань та генерувати адекватні відповіді на нові виклики в контексті національних пріоритетів формування.

Зважаючи на значний науковий потенціал в українських закладах науки, можна зробити висновок, що при ефективній державній політиці – це буде мати синергетичний ефект як для наукових установ, які зможуть збільшити свою автономність за рахунок надходження коштів від реалізації проектів так і для держави в цілому, що суттєво прискорить відбудову науки та посилить обороноздатність держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України 26.11.2015 р. № 848-VIII. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#top> (дата звернення: 22.05.2024).
2. Положення про організацію наукової і науково-технічної діяльності в системі Міністерства оборони України: наказ Міністерства оборони України від 27.07.2016 р. № 385. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-16#Text> (дата звернення: 22.05.2024).

3. Дідовська Л.І. Державне регулювання економіки: навчальний посібник / Л.І. Дідовська, Л.С. Головка. 5-те видання. Знання, 2006.
4. Амосов О.Ю. Державне регулювання науково-технічної та інноваційної діяльності в Україні. О.Ю. Амосов. Держава та регіони: *Науково-виробничий журнал. Сер.: Державне управління*, 2009. № 3.
5. Гуревич М. Державне регулювання науки М. Гуревич: *Економіка України*, 2001. № 10.
6. Сущенко Л.О. Характеристика наукової, науково-технічної та інноваційної політики в системі вищої освіти України в умовах глобалізаційних змін. Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах: зб. наук. праць (редкол.: Т.І. Сущенко (голов. ред.) та інші). Запоріжжя, 2012. Вип. 23 (76).
7. Стратегія інноваційного розвитку України в умовах глобалізаційних викликів. Авт. упоряд.: О.А. Андрова, 2009. 632 с.
8. Офіс Горизонт Європа в Україні. URL: <https://horizon-europe.org.ua/uk/about-he/he-programme/> (дата звернення: 22.05.2024).

УДК 342.571+342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.63>

ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА СУЧАСНІ ДЕМОКРАТИЧНІ ПРОЦЕСИ ТА ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ

Кухаренко М.В.,

випускник магістратури,

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Кухаренко М.В. Вплив цифровізації на сучасні демократичні процеси та публічне адміністрування.

Стаття присвячена дослідженню впливу цифрових технологій та цифровізації на сучасні демократичні процеси та ефективність діяльності публічної адміністрації. Визначається, що цифровізація - це перетворення даних або інформації з аналогового в цифровий або двійковий, що відкриває нові способи функціонування, взаємодії з громадянами та громадянським суспільством у цілому та надання послуг населенню.

Визначено, що діяльність Ради Європи в останні десятиліття була присвячена трьом напрямкам цифрової трансформації, зокрема: електронна демократія (в тому числі електронний уряд, електронне голосування та електронну участь), Інтернет-ЗМІ та виборчі кампанії, і, віднедавна, штучний інтелект.

Проаналізовано ключові рекомендації та висновки щодо необхідності (та в певній мірі неминучості) запровадження цифрової трансформації у процес голосування, що дозволяє охопити ширший спектр зацікавлених осіб. Водночас робиться застереження, що сучасні інструменти машинного навчання мають зростаючу здатність впливати на емоції та думки, що може стати джерелом для маніпулювання та контролю не лише за економічними виборами, а й за соціальною та політичною поведінкою. Це також стосується і штучного інтелекту, поширення використання якого потрібно забезпечувати з одночасним розвитком правових механізмів захисту прав людини у випадку будь-яких порушень під час застосування ШІ.

Також проаналізовано теперішній стан цифрової трансформації, який зосереджений на зміні дизайну існуючих адміністративних процесів з позицією «цифрові перш за все», коли першочергово публічна адміністрація орієнтує власні процедури на користувача в мережі або користувача певною цифровою технологією. Зроблені пропозиції, щодо покращення взаємодії суспільства та публічної адміністрації в аспекті електронного урядування шляхом забезпечення відкритості та прозорості дій останньої та з урахуванням пропозицій та потреб зацікавлених осіб.

Ключові слова: цифровізація, цифрові технології, демократія, публічна адміністрація, штучний інтелект, електронне урядування.

Kukhareno M. The impact of digitalization on modern democratic processes and public administration.

The article is devoted to the study of the impact of digital technologies and digitization on modern democratic processes and the effectiveness of public administration. It is determined that digitalization is the transformation of data or information from analog to digital or binary, which opens up new ways of functioning, interaction with citizens and civil society as a whole, and providing services to the population.

It is determined that the activities of the Council of Europe in recent decades have been devoted to three areas of digital transformation, in particular: e-democracy (including e-government, e-voting and e-participation), Internet-media and election campaigns, and, more recently, artificial intelligence.

The key recommendations and conclusions regarding the necessity (and to a certain extent the inevitability) of introducing digital transformation into the voting process, which allows covering a wider range of interested persons, are analyzed. At the same time, it is cautioned that modern machine learning tools have a growing ability to influence emotions and thoughts, which can become a source for manipulating and controlling not only economic choices, but also social and political behavior. This also applies to artificial intelligence, the spread of which must be ensured with the simultaneous development of legal mechanisms for the protection of human rights in the event of any violations during the use of AI.

The current state of digital transformation is also analyzed, which is focused on changing the design of existing administrative processes with a «digital first» position, when the public administration primarily focuses its own procedures on the network-users or the user of a certain digital technology. Proposals were made to improve interaction between society and public administration in the aspect of electronic

governance by ensuring the openness and transparency of the latter's actions and taking into account the suggestions and needs of interested parties.

Key words: digitization, digital technologies, democracy, public administration, artificial intelligence, e-government.

Постановка проблеми. В сучасному світі ведеться тривала дискусія щодо майбутнього демократії в епоху цифрових технологій. Цифрові технології надають додаткові можливості для вираження цієї залученості: громадяни беруть участь в онлайн-бесідах, консультаціях і обговореннях; надається підтримка онлайн-програмам, у тому числі фінансова; цифрові платформи з відкритим доступом дозволяють притягувати державні установи до відповідальності.

Останніми роками дорадчі форми демократії все частіше починають використовуватися, щоб доповнити представницьку демократію, підвищуючи таким чином прозорість та інклюзивність процесу прийняття публічних рішень на всіх рівнях влади. Цифрова трансформація запропонувала новий набір інструментів для дорадчої демократії, сприяючи її широкому використанню.

Цифрова трансформація також впливає на політичний ландшафт і ландшафт громадянського суспільства. З'явилися нові учасники демократії, тоді як традиційні учасники пристосувалися до нових способів проведення кампаній і поширення своїх ідей.

Стан опрацювання проблематики. До проблематики цифровізації та впровадження новітніх технологій зверталось чимало науковців, як-от О. Берназюк, В. Биркович, Н. Грицяк, О. Карпенко, В. Куйбіда, В. Ракіпов та ін. В той же час, стрімкий розвиток та впровадження нових технологій не применшує актуальності даного дослідження.

Метою статті є проаналізувати вплив процесів цифровізації на сучасні демократичні процеси та ефективність публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Цифрова трансформація впливає на всі аспекти життя, від економіки до уряду, від геополітики до способу взаємодії звичайних людей. Він розвивається дуже швидкими темпами, настільки, що складається враження, що деякі технології, особливо штучний інтелект, незабаром можуть спричинити революційні зміни, до яких люди, установи та суспільства ще не повністю готові.

Цифрова трансформація стосується використання будь-яких цифрових технологій, інструментів і програм: від оцифрування процесів до блокчейну та штучного інтелекту. У застосуванні до уряду та публічної адміністрації цифрова трансформація відкриває нові способи функціонування, взаємодії з громадянами та громадян-

ським суспільством у цілому та надання послуг населенню.

Цифровізація (або в інших джерелах – діджиталізація) – це перетворення даних або інформації з аналогового в цифровий або двійковий, тоді як оцифрування виходить за рамки цього процесу, відкриваючи ефективну онлайн-взаємодію.

За останні двадцять років Рада Європи працювала над цифровою трансформацією та її наслідками в таких основних сферах:

- електронна демократія (включаючи електронний уряд, електронне голосування та електронну участь),
- інтернет-ЗМІ та виборчі кампанії,
- і, віднедавна, штучний інтелект.

Роботу Ради Європи щодо захисту даних також слід брати до уваги, оскільки широкомасштабна обробка персональних даних (включаючи профілювання та націлювання на користувачів Інтернету), що є звичайною практикою для платформ соціальних медіа та онлайн-сервісів, створює нові загрози на свободу вираження поглядів і приватне життя, а також на людську гідність і повагу до вразливих груп.

Рада Європи одна з перших торувала шлях у визначенні можливостей і ризиків, які представляють цифрові технології для демократії та управління. Робота Ради Європи у сфері електронного врядування розпочалася з інтегрованого проекту «Забезпечення роботи демократичних інститутів» (2002–2004) [1].

Рада Європи є єдиною міжнародною організацією, яка встановила міжурядові стандарти у сфері електронного голосування. Першим текстом з цього питання була рекомендація Rec(2004) Комітету міністрів щодо правових, операційних і технічних стандартів для електронного голосування [2]. З моменту її прийняття Рекомендація розглядалася кожні два роки.

У 2014 році, коли стало зрозуміло, що через десять років існує потреба в оновленні Rec(2004)11, Спеціальний комітет експертів з правових, операційних і технічних стандартів для електронного голосування (CANVE), що складається з призначених урядом представників з Держав-членів та організацій, які мають безпосередній досвід або спеціальні знання у сфері електронного голосування, був створений та отримав повноваження на перегляд та підготовку нових рекомендацій у світлі нових подій у сфері нових технологій та виборів.

Рекомендація CM/Rec(2017) Комітету міністрів державам-членам щодо стандартів електронного голосування спрямована на гармонізацію впровадження принципів демократичних виборів і референдумів під час використання електронного голосування, таким чином зміцнюючи довіру та впевненість виборців у своїх відповідний процес і методи голосування [3].

У звіті про цифрові технології та вибори, опублікованому в 2019 році, Венеціанська комісія та Директорат інформаційного суспільства та протидії злочинності здійснили дослідження використання соціальних медіа та виборчих кампаній [4]. Вони підкреслили, як зростає використання «ботів» у соціальних мережах, а також масове поширення неправдивої інформації серйозно шкодить рівності сторін у виборчій боротьбі та дозволяють зовнішнім акторам маніпулювати публічним дискурсом та виборчими вподобаннями громадян.

Крім того, алгоритми, які керують пошуковими системами та соціальними медіа, можуть сприяти частковому, а іноді ілюзорному розумінню політики та демократії. Крім того, Декларація Комітету міністрів щодо маніпулятивних можливостей алгоритмічних процесів – Decl(13/02/2019) також, розглядаючи це питання, підкреслила, що «Сучасні інструменти машинного навчання мають зростаючу здатність не лише передбачати вибір, але й впливати на емоції та думки та змінювати очікуваний курс дій, іноді підсвідомо. Небезпека для демократичних суспільств, яка походить від можливості використовувати таку здатність для маніпулювання та контролю не лише за економічними виборами, а й за соціальною та політичною поведінкою, стала очевидною лише нещодавно. У цьому контексті слід звернути особливу увагу на значну владу, яку технологічний прогрес надає тим державним або приватним суб'єктам, які можуть використовувати такі алгоритмічні інструменти без належного демократичного нагляду чи контролю» [5].

Крім того, Рада Європи продемонструвала усвідомлення загроз і можливостей, пов'язаних зі штучним інтелектом, зокрема його потенціал революціонізувати відносини між державою, бізнесом і громадянами.

У своїй доповіді «Стан демократії, прав людини та верховенства права в Європі» за 2019 рік колишній Генеральний секретар Турб'єрн Ягланн закликав до стратегічного трансверсального підходу до штучного інтелекту, розробленого та застосовуваного відповідно до європейських стандартів у сфері прав людини, демократії та верховенства права [6].

Згодом у висновках міністерської зустрічі в Гельсінкі Комітет міністрів зазначив, що: «Повинні існувати ефективні наглядові механізми та демократичні структури нагляду щодо проектування, розробки та розгортання ШІ. Функціонування демократичних процесів потребує незалежної поінформованої громадськості та заохочення відкритих та інклюзивних дебатів. Потрібно підвищити обізнаність громадськості про потенційні ризики та переваги штучного інтелекту та розвинути необхідні нові знання та на-

вички. Необхідно підтримувати належну довіру громадськості до інформаційного середовища та програм ШІ; (...) У всіх випадках, коли є ймовірні порушення прав людини, мають існувати ефективні засоби правового захисту в рамках державних і приватних повноважень. Алгоритмічна прозорість має вирішальне значення для побудови довіри та забезпечення належного захисту прав».

У квітні 2020 року Комітет міністрів прийняв Рекомендацію щодо наслідків алгоритмічних систем для прав людини, видавши низку керівних принципів із закликом до урядів гарантувати, що вони не порушують права людини через використання, розробку або закупівлю алгоритмічних систем [7]. Враховуючи складність, швидкість і масштаби розробки алгоритмів, у рекомендаціях підкреслюється, що держави-члени повинні знати про вплив цих процесів на права людини та запровадити ефективні механізми управління ризиками. Крім того, від розробки деяких систем слід відмовитися, якщо їхнє розгортання призводить до високого ризику незворотної шкоди або коли вони настільки непрозорі, що людський контроль і нагляд стають непрактичними.

Використання цифрових технологій у державному секторі набуває все більшого поширення. Зараз усі держави-члени цифровізують свої органи державного управління та надання послуг.

Ступінь цифровізації різниться в різних державах-членах. В останні роки спостерігався поштовх до подальшої цифровізації державного управління завдяки збільшенню доступності даних, зниженню витрат, збільшенню обчислювальної потужності та загальній цифровій трансформації повсякденного життя, а також очікуванням громадян щодо плавних, легкодоступних послуг (як вони звикли з приватного сектору).

Органи державного управління створювали свої ІТ-системи протягом останніх 70 років. Починаючи з 1950-х років, епохи електронного урядування, державні адміністрації використовували технології для оцифровки своїх внутрішніх наборів даних. Це призвело до появи так званих «історичних» ІТ-систем, які донині залишаються життєво важливими для успішної роботи державних адміністрацій.

Державне управління зробило наголос на використанні інтернет-технологій для публікації інформації про державне управління в Інтернеті. Агентства почали додавати відкриту державну інформацію на свої веб-сайти, щоб вони виглядали більш прозорими для зацікавлених сторін. Крім того, участь громадян стала більш поширеною, і були зроблені перші кроки до забезпечення участі громадян, переважно у формі онлайн-опитувань.

Теперішній період цифрової трансформації зосереджений на зміні дизайну існуючих адміністративних процесів з позицією «цифрові перш за все»: усі послуги переважно призначені для обслуговування громадськості в Інтернеті. Офлайн або аналогове надання послуг стало другим пріоритетом. По всій Європі в державних адміністраціях з'явилися групи цифрових послуг, створюючи нові ролі, наприклад дизайнерів, орієнтованих на обслуговування та користувачів. Ці нові ролі привносять нові компетенції та способи роботи в розвиток цифрових державних послуг.

Нещодавно створений Індекс цифрового уряду ОЕСР 2019 охоплює такі шість вимірів: цифровий за дизайном, керований даними, уряд як платформа, відкритий за замовчуванням, керований користувачами та проактивність. Він оцінює зрілість цифрового уряду. У 2020 році Велика Британія, Данія, Іспанія, Португалія, Франція, Норвегія, Люксембург, Італія, Словенія, Естонія, Латвія, Австрія, Нідерланди, Чеська Республіка, Ірландія, Бельгія, Німеччина, Литва, Фінляндія, Греція, Ісландія та Швеція посіли перші місця серед п'ятдесяти країн за цим показником [8].

Загалом надання послуг державним сектором часто сприймається як надто повільне, особливо порівняно з приватним сектором. Крім того, державний сектор часто критикують за перенасичену бюрократію та великі бюджети, які не виправдовуються рівнем надання послуг.

Один із способів вирішення цих проблем, невірних уявлень чи критики – це працювати «відкрито», до прикладу, публікувати дописи в блозі, які пояснюють етапи розробки цифрових послуг; або публікувати дані чи додавати код програмного забезпечення до загальнодоступних сховищ для повторного використання іншими державними службовцями та уникнення повторного «винаходу колеса».

Громадяни часто сприймають надання державних послуг як «чорну скриньку»: хоча вони мають підтвердження того, що вони звернулися за послугою (зазвичай це паперова квитанція), вони не знають, де знаходиться їхня заявка в процесі і коли вона буде розглянута. Проактивним способом вирішення цієї проблеми може бути розробка інструментів для відстеження та відстеження статусу послуги. Провайдери електронного бізнесу вирішили цю проблему, активно розсилаючи повідомлення або автоматично сповіщаючи громадян про статус їхніх заявок.

Якщо громадяни не будуть поінформовані чи не впевнені щодо послуги, на яку вони мають право, це може викликати невдоволення адміністрацією та недовіру до державних установ і, зрештою, до демократії. Один зі способів подолання цього ризику — вдатися до підходів до

проектування, орієнтованих на користувача.

Ці практики допомагають державним службовцям зрозуміти, що потрібно їхнім користувачам, і таким чином дозволяють їм розробляти цифрові послуги та продукти, які базуються на зовнішніх потребах, а не на внутрішній логіці державних адміністрацій.

Висновки. Цифрова трансформація, демократія та належне врядування мають фундаментальну спільну рису: це динамічні процеси. Вони еволюціонують з плином часу, навряд чи з постійною швидкістю, під впливом великої кількості внутрішніх і зовнішніх факторів. Ці процеси тісно переплетені та безпрецедентно впливають один на одного в наш час, який часто називають «цифровою епохою».

Цифрова трансформація впливає на всі рівні публічної сфери – окремих людей, їхні асоціації, державні інституції та демократію в цілому. Однак паралельно цифровізація піддає демократію та державне управління новій вразливості з боку ворожих або неоднозначних приватних і державних акторів.

Щоб використати потенціал цифрової трансформації для зміцнення демократії, уряду потрібно буде проявляти постійну пильність для виявлення та усунення нових ризиків. Їм також необхідно підготуватися до культурних змін: гнучкість, самооцінка, безперервне навчання, ІТ-навички будуть необхідні, щоб державні службовці могли використовувати технології та запобігати негативним наслідкам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Integrated Project “Making Democratic Institutions work” (2002 – 2004). URL: https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/Previous%20Projects/Default_en.asp#TopOfPage.
2. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on legal, operational and technical standards for e-voting (Adopted by the Committee of Ministers on 30 September 2004 at the 898th meeting of the Ministers’ Deputies). URL: <https://search.coe.int/cm?i=09000016805dbef8>.
3. Recommendation of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting (Adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017 at the 1289th meeting of the Ministers’ Deputies). URL: <https://search.coe.int/cm?i=0900001680726f6f>.
4. Joint Report of the Venice Commission and of the Directorate of Information Society and Action against Crime of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI), on Digital Technologies and Elections,

- adopted by the Council of Democratic Elections at its 65th meeting (Venice, 20 June 2019) and by the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)016-e).
5. Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes (Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 2019 at the 1337th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://search.coe.int/cm?i=090000168092dd4b>.
 6. Governing the Game Changer – Impacts of artificial intelligence development on human rights, democracy and the rule of law: conclusions from the conference (Helsinki, 26-27 February 2019). URL: <https://rm.coe.int/conclusions-from-the-conference/168093368c>.
 7. Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems (Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 2020 at the 1373rd meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://search.coe.int/cm?i=09000016809e1154>.
 8. Digital Government Index: 2019 results. *OECD Public Governance Policy Papers*. 2020. No. 3. OECD Publishing, Paris. URL: <https://doi.org/10.1787/4de9f5bb-en>.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.64>

ТРАНСФЕРТНЕ ЦІНОУТВОРЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КОНТРОЛЬОВАНИХ ОПЕРАЦІЙ ПЛАТНИКАМИ ПОДАТКІВ

Мельник О.П.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового та податкового права
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0001-8946-1337*

Мельник О.П. Трансфертне ціноутворення при здійсненні контрольованих операцій платниками податків.

Дана стаття присвячена дослідженню окремих аспектів контролю податкової служби за здійсненням контрольованих операцій платниками податків. Резюмуються основні критерії операцій, що підпадають під контрольовані. Акцентується увага на тому, що контрольовані операції перебувають під пильною увагою податкових органів. Це операції учасниками яких є нерезиденти та вони впливають на фінансовий результат платників податків та здійснюються: з пов'язаними особами – нерезидентами; з нерезидентами, які зареєстровані в низькоподаткових юрисдикціях; з нерезидентами, організаційно-правова форма яких включена до відповідного переліку; через комісіонерів-нерезидентів; між нерезидентом та його постійним представництвом в Україні. Оскільки транскордонне ціноутворення є одним із способів мінімізації податків, це посилює зацікавленість контролюючих органів.

Звертається увага, як на вид контрольованих операцій, так і дохід, отриманий платником податків за результатами діяльності, що має розглядатися в комплексі.

Зосереджується увага, що головним елементом перевірки контрольованої операції є правильне формування ціни. При цьому, для перевірки використовується принцип «витягнутої руки». Податковий кодекс України чітко визначає умови за якими операції визнаються такими, що не відповідають зазначеному принципу. Автор наголошує, що у випадку порушення даного принципу, здійснюється коригування фінансового результату, що тягне за собою донарахування податку.

Додатково увага спрямовується на наявність ділової мети (розумної економічної причини) контрольованої операції, яка може бути наявна лише за умови, що платник податків має намір одержати економічний ефект у результаті господарської діяльності. Економічний ефект переважно передбачає приріст активів платника податків та/або їх вартості, а так само створення

умов для такого приросту (збереження) в майбутньому.

Платники податків повинні орієнтуватися на правильне формування ціни, не лише як підстави уникнення податкового правопорушення, але й здійснення правильного податкового планування.

Ключові слова: транскордонні операції, контрольовані операції, трансфертне ціноутворення, пов'язані особи, принципи витягнутої руки, мінімізація оподаткування, звітування платників податків.

Melnyk O.P. Transfer pricing in controlled transactions by taxpayers.

This article is devoted to the study of certain aspects of control by the tax service over the implementation of controlled transactions by taxpayers. The author summarises the main criteria for transactions that fall under controlled transactions. The author emphasises that controlled transactions are under close scrutiny of the tax authorities. These are transactions involving non-residents and affecting the financial result of taxpayers and are carried out: with related non-residents; with non-residents registered in low-tax jurisdictions; with non-residents whose legal form is included in the relevant list; through non-resident commission agents; between a non-resident and its permanent establishment in Ukraine. Since cross-border pricing is one of the ways to minimise taxes, this increases the interest of the controlling authorities.

Attention is drawn to both the type of controlled transaction and the income received by the taxpayer based on the results of the activity, which should be considered in the complex.

It is emphasised that the main element of the controlled transaction audit is the correct pricing. In this case, the arm's length principle is used for the audit. The Tax Code of Ukraine clearly defines the conditions under which transactions are recognised as not complying with this principle. The author emphasises that in case of violation of this principle, the financial result is adjusted, which entails additional taxation.

In addition, attention is focused on the existence of a business purpose (reasonable economic reason) for the controlled transaction, which can only be present if the taxpayer intends to obtain an economic effect as a result of economic activity. The economic effect mainly implies an increase in the taxpayer's assets and/or their value, as well as the creation of conditions for such an increase (preservation) in the future.

Taxpayers should focus on the correct pricing not only as a basis for avoiding a tax offence, but also for proper tax planning.

Key words: cross-border transactions, controlled transactions, transfer pricing, related parties, arm's length principles, tax minimisation, taxpayer reporting.

Постановка проблеми. Можливість організувати господарську діяльність за межами території України, або необхідність спрямування власних коштів особам, які знаходяться за кордоном є невід'ємними умовами ведення бізнесу. Такий рух коштів охоплюється поняттям транскордонний переказ, тобто рух коштів від однієї фізичної чи юридичної особи до іншої з одного банку чи фінансової установи однієї країни в іншій.

Для забезпечення стабільного функціонування економіки та банківської системи, особливо в умовах війни, Національний банк України постійно вживає заходи щодо обмеження транскордонних операцій. Окрім НБУ, операції учасниками яких є нерезиденти, не залишаються поза увагою податкових органів.

В сфері господарської діяльності є частина операцій, які підлягають особливому контролю. Ними можуть стати відносини пов'язані з обміном товарів, наданням послуг, фінансовим операціями та іншими видами діяльності. На сьогоднішній день транскордонні операції підлягають контролю в зв'язку з запобіганням витоку фінансових активів за межі України. З метою уникнення заниження податкових зобов'язань та забезпечення прозорості – такі операції підлягають контролю з боку органів державної податкової служби. Транскордонні операції між взаємопов'язаними особами є одним із актуальних напрямків здійснення податкового контролю пов'язаного з протидією мінімізації податкових зобов'язань. Це сприяє недопущенню заниження трансфертних цін. А тому, платники податків повинні чітко розуміти критерії, які відносять господарську операцію до групи контрольованих. Адже трансфертне ціноутворення є одним із способів мінімізації податкових зобов'язань платників податків шляхом переведення податкової бази на особу, що перебуває в більш сприятливому податковому режимі. Це підвищує зацікавленість даним інститутом податкового права та актуальність даного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Істотний внесок у дослідження процесів трансфертного ціноутворення зроблено вітчизняними авторами, такими як Гречко А., Дзюба П., Кармаліта М., Колдовський М., Круковська Л., Олійник Н., Товкун Л., Черевко О., Прокопенко А., Селезень П. та інші.

Правильне формування ціни є основою здійснення якісного податкового планування, що є орієнтиром в діяльності підприємств. Тому, актуальність даної сфери лише зростає з часом і потребує наукового пошуку.

Метою даної статті є розкриття видів господарських операцій, які підпадають під категорію контрольовані, аналіз сутності трансфертного ціноутворення при здійсненні податкового контролю за ними.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до вимог ст. 39 Податкового кодексу України [5] – контрольованими операціями є господарські операції між суб'єктами господарювання, які контролюються податковими органами та які впливають на фінансовий результат платників податку на прибуток.

Суб'єкти господарювання, які ведуть транскордонні операції підпадають під один із основних напрямків податкового контролю. Тому, важливо розуміти чи підпадає та чи інша операція під поняття контрольована.

Такі операції є або потенційно можуть бути частиною механізму виводу й розподілу капіталу з метою оптимізації податку на прибуток, зокрема через трансфертне ціноутворення. Наприклад, через застосування занижених цін при експорті можна спрямувати більшу частину прибутку підприємства тієї країни, яка має меншу ставку податку на прибуток. У разі визнання операції контрольованою суб'єкту господарювання доведеться виконати низку дій, зокрема подати спеціальну звітність по ним [2].

Контрольованими є господарські операції платників податків, що можуть впливати на об'єкт оподаткування податком на прибуток підприємств. Контрольованими операціями є:

а) Господарські операції, що здійснюються з пов'язаними особами – нерезидентами.

Відповідно пункту 14.1.159 статті 159 ПКУ [5], пов'язані особи – юридичні та/або фізичні особи, та/або утворення без статусу юридичної особи, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють, з урахуванням таких критеріїв:

– для юридичних осіб: одна юридична особа безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами іншої юридичної особи у розмірі 25 і більше відсотків); одна і та сама юридична або фізична особа безпосередньо та/або опосеред-

ковано володіє корпоративними правами у кожній такій юридичній особі у розмірі 25 і більше відсотків; одна і та сама юридична або фізична особа приймає рішення щодо призначення (обрання) одноособових виконавчих органів кожної такої юридичної особи; та інші;

- для фізичної особи та юридичної особи: фізична особа безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами юридичної особи у розмірі 25 і більше відсотків; фізична особа має право призначати (обирати) одноособовий виконавчий орган такої юридичної особи або та інші;

- для фізичних осіб – чоловік (дружина), батьки (у тому числі усиновлювачі), діти (повнолітні/неповнолітні, у тому числі усиновлені), повнорідні та неповнорідні брати і сестри, опікун, піклувальник, дитина, над якою встановлено опіку чи піклування.

б) Зовнішньоекономічні господарські операції з продажу та/або придбання товарів та/або послуг через комісіонерів-нерезидентів.

в) Господарські операції, що здійснюються з нерезидентами, зареєстрованими у державах (на територіях), включених до переліку держав (територій), затвердженого Кабінетом Міністрів України, або які є резидентами цих держав.

Перелік держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1045 [3]. Під час визначення переліку держав (територій) таких держав враховуються такі критерії:

- держави (території), у яких ставка податку на прибуток підприємств (корпоративний податок) на 5 і більше відсоткових пунктів нижча, ніж в Україні, або які надають суб'єктам господарювання пільгові режими оподаткування, або в яких особливості розрахунку бази оподаткування фактично дозволяють суб'єктам господарювання не сплачувати податок на прибуток підприємств (корпоративний податок) або сплачувати його за ставкою, на 5 і більше відсоткових пунктів нижчою, ніж в Україні;

- держави, з якими Україною не укладені міжнародні договори з положеннями про обмін інформацією;

- держави, компетентні органи яких не забезпечують своєчасний та повний обмін податковою та фінансовою інформацією на запити центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику.

г) Господарські операції, що здійснюються з нерезидентами, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є по-

датковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи. Перелік організаційно-правових форм таких нерезидентів в розрізі держав (територій) затверджується Кабінетом Міністрів України

Перелік організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 р. № 480 [4].

Слід зауважити, що контрольовані операції можуть бути лише з нерезидентами. У суб'єктів господарювання, які не є платниками податку на прибуток та ті, у яких взагалі не має операцій з нерезидентами не може бути контрольованих операцій.

Однією з ключових тем у сфері податкового законодавства є критерії, що дозволяють ідентифікувати контрольовані операції. Згідно з нормами Податкового кодексу України, існують специфічні показники, за якими можна класифікувати угоду як контрольовану.

Відповідно до підпункту 39.2.1.7 Податкового кодексу, для визначення контрольованої операції необхідно враховувати одночасно наступні фактори: якщо загальний дохід платника податку на прибуток протягом річного звітного періоду перевищує 150 млн грн.; якщо сума операцій платника податку на прибуток з окремим контрагентом за річний період складає більше ніж 10 млн грн. Господарські операції, що здійснюються між нерезидентом та його постійним представництвом в Україні, визнаються контрольованими, якщо обсяг таких господарських операцій перевищує 10 млн. грн (за врахуванням непрямих податків) за відповідний податковий (звітний) рік.

Сама необхідність регулювання контрольованих операцій ставить за мету здійснення боротьби з оптимізацією податків. Адже при нарахуванні податків в основу буде покладено ціна, яка має відповідати ринковій. Від ціни товару за даними господарськими операціями буде залежати правильне нарахування податків. Тому для операцій, які підпадають під критерій контрольованих, обов'язково перевіряється правильність встановлення ціни, що дозволяє перевірити правильність, повноту нарахування та сплати податку на прибуток підприємств. Господарська діяльність між такими суб'єктами містить достатню кількість ризиків, а саме, які полягають у правильному визначенні ціни на товар.

Визначення ціна здійснюється за принципами трансфертного ціноутворення. Трансфертне ціноутворення – це система визначення звичай-

ної ціни товарів та/або результатів робіт (послуг) в операціях, визнаних відповідно до статті 39 Податкового кодексу України контрольованими.

Слід наголосити, що маніпулювання цінами у внутрішньохолдингових операціях призводить не лише до перерозподілу прибутку між залежними компаніями, але й до переміщення податкових баз між країнами. У результаті між державами виникає податкова конкуренція. Світова фінансово-економічна криза призвела до зростання дефіциту бюджетів держав. У пошуках додаткових доходів уряду вживають заходів щодо стягнення резервів до системи податкового адміністрування [1, с. 121].

Податковий контроль за трансфертним ціноутворенням передбачає коригування податкових зобов'язань платника податків до рівня податкових зобов'язань, розрахованих за умови відповідності комерційних та/або фінансових умов контрольованої операції комерційним та/або фінансовим умовам, які мали місце під час здійснення зіставних операцій, передбачених цією статтею, сторони яких не є пов'язаними особами.

Платник податку, який бере участь у контрольованій операції, повинен визначати обсяг його оподатковуваного прибутку відповідно до принципу «втягнутої руки».

Обсяг оподатковуваного прибутку, отриманого платником податку, який бере участь в одній чи більше контрольованих операціях, вважається таким, що відповідає принципу «втягнутої руки», якщо умови зазначених операцій не відрізняються від умов, що застосовуються між непов'язаними особами у зіставних неконтрольованих операціях.

Згідно з пп. 39.2.1.8 ПКУ [5], умови, за яких господарські операції визнаються такими, що відповідають принципу «втягнутої руки»:

- якщо ціни (націнки) на товари (роботи, послуги) підлягають державному регулюванню згідно із законодавством, ціна вважається такою, що відповідає принципу «втягнутої руки», якщо вона встановлена відповідно до правил такого регулювання. Це положення не поширюється на випадки, коли встановлюється мінімальна (максимальна) ціна (націнка) продажу або індикативна ціна. У такому разі ціна операції, що відповідає принципу «втягнутої руки», визначається відповідно до цієї статті, але не може бути меншою за мінімальну ціну (націнку) або індикативну ціну та більшою за максимальну ціну (націнку);

- якщо під час здійснення операції обов'язковим є проведення оцінки, вартість об'єкта оцінки є підставою для встановлення відповідності принципу «втягнутої руки» для цілей оподаткування;

- у разі проведення аукціону (публічних торгів), обов'язковість проведення якого визначена законом, умови, які склалися за результатами такого аукціону (публічних торгів), визнаються такими, що відповідають принципу «втягнутої руки»;

- якщо продаж (відчуження) товарів, у тому числі майна, переданого у заставу позичальником з метою забезпечення вимог кредитора, здійснюється у примусовому порядку згідно із законодавством, умови, сформовані під час такого продажу, визнаються такими, що відповідають принципу «втягнутої руки».

При виявленні в процесі перевірки відхилення від принципу «втягнутої руки» або якщо платник податку не може довести дотримання даного принципу – здійснюються коригування фінансового результату з можливим донарахування податку на прибуток.

Наступне, на що обов'язково звернуть увагу податкові органи – наявність ділової мети контрольованої операції. Якщо буде визнають контрольовану операцію такою, що не має ділової мети, то наслідком буде також проведення збільшення фінансового результату на суму такої операції і відповідно донарахування податків (пп. 39.2.2.12 ПКУ).

Розумна економічна причина (ділова мета) – причина, яка може бути наявна лише за умови, що платник податків має намір одержати економічний ефект у результаті господарської діяльності (пп. 14.1.231 ПКУ).

Економічний ефект, зокрема, але не виключно, передбачає приріст (збереження) активів платника податків та/або їх вартості, а так само створення умов для такого приросту (збереження) в майбутньому.

Для цілей оподаткування вважається, що операція, здійснена з нерезидентами, не має розумної економічної причини (ділової мети), якщо: головною ціллю або однією з головних цілей операції є несплата (неповна сплата) суми податків та/або зменшення обсягу оподатковуваного прибутку платника податків; у зіставних умовах особа не була б готова придбати (продати) такі товари, роботи (послуги), нематеріальні активи, інші предмети господарських операцій, відмінні від товарів, у непов'язаних осіб.

Перевірки з трансфертного ціноутворення стають дещо жорсткішими. Платники податків та посередники (консультанти, юристи, банки, страхові компанії, аудитори та інші особи), які залучені в процеси планування, розробки та організації таких операцій, що можуть призвести до завищення витрат або заниження доходів, а це впливатиме на показники розміру оподаткування, зобов'язані звітувати про такі операції органам державної податкової служби.

Висновки. Контрольовані операції мають

велике значення в питанні податкового контролю: це пов'язано з поданням звітності про такі операції та правильне формування ціни. Важливим залишається фактор наявності ділової мети контрольованої операції. Здійснюючи податкову перевірку органи державної податкової служби проводять оцінку всіх критеріїв відповідності і при виявленні порушень проводять корегування фінансового результату з подальшим нарахуванням податків. Трансфертне ціноутворення дозволяє захистити податкові інтереси та стимулювати міжнародну торгівлю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карнаух Т.М. Трансфертне ціноутворення: сутність та перспективи запровадження в Україні. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2016. Том 168. С. 120–123. URL: <https://core.ac.uk/reader/149248662>.
2. Онищенко В. Контрольовані операції: критерії визнання. 2021. URL: <https://buhplatforma.com.ua/article/7221-kontrolovan-operats>.
3. Перелік держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1045. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2017-%D0%BF#n10>.
4. Перелік організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 р. № 480. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2017-%D0%BF#n8>.
5. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.65>

ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ТРАНСКОРДОННУ СПІВПРАЦЮ: ПРАВОВІ ТА БЕЗПЕКОВІ АСПЕКТИ

Менджул М.В.,*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ORCID: 0000-0002-3893-4402

e-mail: mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua

Менджул М.В. Вплив цифровізації на транскордонну співпрацю: правові та безпекові аспекти.

Зазначено, пандемія COVID-19, а згодом повномасштабна війна в Україні показали наскільки цифровізації допомагає різні послуги зробити доступними навіть в умовах криз та надзвичайних ситуацій. Ці процеси не минули і сферу транскордонної співпраці.

Отже, у рамках статті представлено результати аналізу поняття «цифровізації», різні підходи в Україні та закордоном до застосування термінології, з'ясовано вплив інформаційних технологій на транскордонну співпрацю. Проаналізовано досвід укладення договорів про співробітництво та партнерство із іншими навчальними, науковими, дослідними установами, а також з іншими учасниками транскордонного співробітництва. Співпраця здійснюється для реалізації освітніх та наукових проєктів, академічної мобільності, проведення транскордонних досліджень, спільних заходів, обміну інформацією тощо.

Здійснено аналіз реалізованих проєктів, які враховують цифровізаційні зміни у рамках двох програм «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-border Cooperation Programme 2007–2013» та «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020». Проведений аналіз чотирьох конкурсів проведених у рамках програм «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-border Cooperation Programme 2007–2013» та «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020» показав позитивну динаміку, у першій програмі було підтримано 2 проєкти за участі університету, а по другій Програмі за три конкурси – 15 проєктів (перший конкурс – 0 проєктів, другий конкурс – 9 проєктів, третій конкурс – 6 проєктів).

Здійснено змістовний аналіз проєктів за участі університетів, який показав, що цифровізація поки створює умови для їх належної організаційної та технічної підтримки. Використання різних цифрових інструментів, у тому числі

платформ та сервісів для он-лайн колективного спілкування, проведення семінарів та інших заходів дозволило успішно реалізувати вказані проєкти. Водночас жоден проєкт не був спрямований на розвиток цифрових технологій у сфері транскордонної співпраці.

Запропоновано пропозиції до розвитку цифровізації транскордонного співробітництва у аспекті гарантування безпеки.

Ключові слова: цифровізація, транскордонне співробітництво, воєнний стан, країни Європейського союзу, правові засади, безпека.

Mendjul M.V. Impact of digitalization on cross-border cooperation: legal and security aspects.

It is noted that the COVID-19 pandemic and the full-scale war in Ukraine have shown how digitalization helps to make various services available even in crisis and emergency situations. These processes did not bypass the sphere of cross-border cooperation.

The article presents the results of the analysis of the concept of «digitalization», different approaches to the use of terminology in Ukraine and abroad, the impact of information technologies on cross-border cooperation is clarified. The experience of concluding agreements on cooperation and partnership with other educational, scientific, and research institutions, as well as with other participants of cross-border cooperation, was analyzed. Cooperation is carried out for the implementation of educational and scientific projects, academic mobility, cross-border research, joint events, information exchange, etc.

An analysis of implemented projects that take into account digitization changes within the framework of two programs «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-border Cooperation Program 2007–2013» and «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Program 2014–2020» was carried out. The analysis of four competitions held within the framework of the programs «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-

border Cooperation Program 2007–2013» and «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Program 2014–2020» showed positive dynamics, in the first program there was 2 projects were supported with the participation of the university, and 15 projects were supported under the second Program for three competitions (the first competition – 0 projects, the second competition – 9 projects, the third competition – 6 projects).

A meaningful analysis of projects with the participation of universities was carried out, which showed that digitalization still creates conditions for their proper organizational and technical support. The use of various digital tools, including platforms and services for online collective communication, holding seminars and other events, made it possible to successfully implement the specified projects. At the same time, no project was aimed at the development of digital technologies in the field of cross-border cooperation.

Proposals for the development of digitalization of cross-border cooperation in the aspect of guaranteeing security are offered.

Key words: digitalization, cross-border cooperation, martial law, countries of the European Union, legal principles, security.

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19, а згодом повномасштабна війна в Україні показали наскільки цифровізації допомагає різні послуги зробити доступними навіть в умовах криз та надзвичайних ситуацій. Ці процеси не оминули і сферу транскордонної співпраці. В умовах післявоєнної відбудови України питання транскордонної співпраці є одним із пріоритетних, а реалізовані проекти та ініціативи можуть бути основою для післявоєнної відбудови та відновлення України. За таких умов особливо актуальним є дослідження належних правових та безпекових засад впровадження транскордонної співпраці із врахуванням цифровізації.

Стан опрацювання. Серед українськи та зарубіжних вчених нема єдності у розумінні поняття цифровізації. У кембриджському словнику вказано, що цифровізація – це «використання чи зв'язок цифрових сигналів із комп'ютерною технологією» або «представлення інформації в термінах чисел (0 і 1)» [1]. У наукових статтях термін «діджиталізація» європейські дослідники використовують ширше з позиції «можливості людей користуватися цифровими послугами», а у освіті це переходить у «практику викладання та навчання віддалено із заснованих на алгоритмах способах роботи» [2].

В Україні так само паралельно використовуються обидва терміни – «цифровізація» та «діджиталізація». При цьому, це має місце насамперед серед науковців, одні використовують термін «діджиталізація» до означення процесів

у електронному врядуванні [3], аналізі впливу на суспільство та молодь [4] та ін. Інші вчені застосовують саме термін «цифровізація» при дослідженні надання різних послуг [5], у системі публічного управління [6] тощо. Щодо нормативних актів, то в Україні переважно використовується термін «цифровізація», зокрема і у впровадженні цифрового порталу «Дія» [7]. В ЄС перший План дій цифровізації освіти був схвалений у 2018 році [8]. Враховуючи вказане, ми проаналізуємо роль та вплив цифровізації на транскордонну співпрацю.

Метою статті є системне дослідження правових та безпекових аспектів цифровізації транскордонної співпраці.

Виклад основного матеріалу. Питання транскордонної співпраці в Україні врегульовано спеціальним Законом «Про транскордонне співробітництво» [9], який у тому числі закріпив відповідні засади для врахування безпекових аспектів при здійсненні транскордонного співробітництва.

Вже є успішні приклади транскордонної співпраці по реалізації окремих проєктів, які враховують цифровізаційні зміни. Ми здійснили аналіз підтриманих проєктів у рамках двох програм «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-border Cooperation Programme 2007–2013» та «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020». Проведене дослідження показало, що у рамках програми «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-border Cooperation Programme 2007–2013» було підтримано 31 проєкт, в який була включена Закарпатська область, тільки у двох проєктах був залучений університет – ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Один із проєктів мав назву «Space Emergency System» – cross-border system for pre-diction of natural disasters incidents on basis of exploitation of satellite technologies in Hungary, Slovakia, Romania and Ukraine», терміни реалізації 1 січня 2013 р. – 31 жовтня 2015 р., загальний бюджет 537 610,79 євро. У рамках цього проєкту планувалося насамперед встановити систему моніторингу і попередження в режимі реального часу з метою зменшення школи від стихійних лих, у тому числі через супутникові технології [10]. Метою другого проєкту «Інтерактивна інституційна співпраця. Історія, традиції і культура без кордонів» було посилення культурних та історичних зв'язків у прикордонних регіонах, учасником проєкту поряд із Державним вищим навчальним закладом «Ужгородський національний університет» (Україна) був Повітовий музей м. Сату-Маре (Румунія) [11].

Програма «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020» передбачала три кола конкурсів, проекти в останньо-

му колі завершували реалізацію проектів не пізніше осені 2023 року. Проведений аналіз всіх трьох конкурсів показав, що у першому колі програми «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020» було відібрано тільки чотири проекти і в жодному не було залучено вищі навчальні заклади.

У другому відборі із 46 проектів, підтриманих у рамках програми вищі навчальні заклади залучені у дев'яти, з яких у восьми безпосередньо, а в одному через структурний підрозділ (SzabolcsSzatmár-Bereg County Hospitals and University Hospital). Щодо територіального аналізу по залученим вищим навчальним закладам, то університети із Румунії були залучені в 7 проектів (Babes-Bolyai University, Technical University of ClujNapoca, Stefan cel Mare University of Suceava, North University Center of Baia Mare), із Угорщини в – 6 проектів (Budapest University of Technology and Economics, University of Nyíregyháza, University of Miskolc та структурний підрозділ – університетська клініка), із України – в 7 проектів (Uzhhorod National University, Ivano-Frankivsk National Technical University of Oil and Gas, Institute of Geological Sciences of the National Academy of Sciences of Ukraine) та із Словаччини – в 5 проектів (Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Technical University of Košice).

У третьому конкурсі програми «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020» із 30 підтриманих проектів вищі навчальні заклади були залучені у шести, з яких один реалізований структурним підрозділом університету (University Hospital), один проект реалізовано виключно університетами без залучення партнерів із громадського сектору чи від влади (проект «NSDNeuro» за участі State University «Uzhhorod National University» та University of Debrecen із бюджетом 763 757,64 євро). Щодо територіального аналізу по залученим вищим навчальним закладам, були залучені із Угорщини університети в трьох проектах (два університети University of Miskolc та University of Debrecen, один університетський підрозділ – University Hospital), із України – в 4 проектах (State University «Uzhhorod National University» та Ivano-Frankivsk National Technical University of Oil and Gas) та із Словаччини – в двох проектах (Pavol Jozef Šafárik University in Košice та Technical University of Košice), університети із Румунії не було залучено. Аналіз по вищим навчальним закладам показав, що найбільше проектів реалізовано за участі Uzhhorod National University (три проекти), інші реалізували по одному проекту (Technical University of Košice, Ivano-Frankivsk National Technical University of Oil and Gas, University of Miskolc, Pavol Jozef Šafárik University in Košice, University

of Debrecen та University Hospital). Загальний фонд всіх проектів становить 3781496,58 євро, було залучено 6 університетів та один структурний підрозділ університету [12].

Проведений аналіз чотирьох конкурсів проведених у рамках програм «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-border Cooperation Programme 2007–2013» та «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020» показав позитивну динаміку, у першій програмі було підтримано 2 проекти за участі університету, а по другій Програмі за три конкурси – 15 проектів (перший конкурс – 0 проектів, другий конкурс – 9 проектів, третій конкурс – 6 проектів). У відсотковому відношенні до загальної кількості підтриманих проектів, то по програмі «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-border Cooperation Programme 2007–2013» за участі університетів був підтримано 6,4%, а по програмі «Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020» – 18,75% (перший конкурс – 0%, другий конкурс – 19,56% проектів, третій конкурс – 20% проектів). При порівнянні двох програм зростання проектів за участі вищих навчальних закладів становить на 12,35%, а при ретельному аналізі всіх трьох конкурсів у рамках другої програми, не дивлячись на зменшення по кількості проектів, які перемогли у другому конкурсі (9 проектів) та в третьому конкурсі (6 проектів), у відсотковому відношенні до загальної кількості проектів спостерігається позитивна динаміка і навіть невеликий ріст (на 0,44%).

При змістовному аналізі проектів за участі університетів виявлено, що цифровізація поки створює умови для їх належної організаційної та технічної підтримки, оскільки спочатку пандемія COVID-19, а потім повномасштабна війна в Україні внесла корективи у вільну мобільність різних учасників проекту, як основних виконавців, експертів, так і бенефіціарів. Використання різних цифрових інструментів, у тому числі платформ та сервісів для он-лайн колективного спілкування, проведення семінарів та інших заходів дозволило успішно реалізувати вказані проекти. При цьому напрямки та цілі проектів між вищими навчальними закладами різноманітні. Наприклад, проект «Introduction of new standards and technologies of surgical treatment of diseases of the central nervous system in the cross-border region «NSDNeuro» за участі State University «Uzhhorod National University» та University of Debrecen (бюджет 763 757,64 євро) передбачав спільні навчання для нейрохірургів із використанням інноваційних нейронавігаційних систем, закуплених у рамках проекту, проведення тренінгів для студентської та професорсько-викладацької молоді, спеціалістів охорони здоров'я, проведення обмінних візитів,

формування нових стандартів медичної допомоги, покращення матеріально-технічної бази обох учасників проекту (кафедри нейрохірургії Дебреценського університету та обласного клінічного центру нейрохірургії та неврології в Ужгороді) [13].

Водночас змістовний аналіз показав, що жоден проект не був спрямований на розвиток цифрових технологій у сфері транскордонної співпраці, новітні цифрові технології стали інструменти для впровадження окремих проектів (створення платформ, сайтів, промоцію заходів тощо), а також допомогли в організаційних моментах по реалізації проектів, спочатку під час пандемії COVID-19, а згодом в умовах війни в Україні.

Висновки. Таким чином, сучасні ризики зумовлені можливими пандеміями, воєнними діями, іншими надзвичайними ситуаціями зумовлюють активізацію цифровізації транскордонної співпраці, виникає потреба у створенні єдиної експертної онлайн-платформи – міждержавного діалогу, обміну досвідом на різних секторальних рівнях. При цьому потрібне удосконалення існуючих правових актів та норм міжнародних договорів задля гарантування належного безпечового захисту для всіх учасників транскордонного співробітництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Cambridge Dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/digitalize?q=digitalization> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
2. Armila P., Sivenius A., Stanković B. Et al. Digitalization of Education: Commodification Hidden in Terms of Empowerment?. Postdigit Sci Educ. 2022. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s42438-022-00347-8#ref-CR6> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
3. Діджиталізація в Україні: електронне врядування та держпослуги. URL: <http://week.dp.gov.ua/osvitnia-prohrama/pislya91/digitalizaciya-v-ukraini> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
4. Омельчук О.В., Левицька Л.М. Діджиталізація суспільства і гаджет-залежність сучасної молоді – покоління Digital Natives. Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Випуск 3 К (123). 2020. С. 296–300.
5. Світлак І.І. Трансформація цивільних правовідносин з надання послуг в умовах цифровізації: теоретичні та практичні аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2021. 36 с.
6. Савченко О.С. Систематизація наукових підходів до поняття «цифровізація у публічному управлінні». Держава та регіони. Серія: Публічне управління і адміністрування. 2022 р., № 2 (76). С. 72–76.
7. Цифрова трансформація: навіщо вона потрібна державі та бізнесу. URL: <https://business.diia.gov.ua/cases/tehnologii/cifrova-transformacia-naviso-vona-potribna-derzavi-ta-biznesu> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
8. Digital Education Action Plan (2018–2020). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0022&from=EN> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
9. Про транскордонне співробітництво: Закон України від 24.06.2004 № 1861-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15#Text> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
10. This is the website of the Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENPI Cross-border Cooperation Programme 2007–2013. URL: [http://www.huskroua-cbc.net/?county\[17\]=17&page=2](http://www.huskroua-cbc.net/?county[17]=17&page=2) (дата звернення – 13.05.2024 р.).
11. Інтерактивна інституційна співпраця. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/cat/projects-intinstcoop> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
12. The 3rd Call for Proposals of the Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine ENI CBC Programme 2014–2020. URL: <https://huskroua-cbc.eu/calls/3rd-call-for-proposals> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
13. Впровадження нових стандартів та технологій хірургічного лікування захворювань центральної нервової системи в транскордонному регіоні. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/cat/projects-nsdneuro> (дата звернення – 13.05.2024 р.).
14. 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.

ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Менджул М.В.,

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ORCID: 0000-0002-3893-4402

e-mail: mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua

Менджул М.В. Договір банківського кредиту в умовах цифровізації.

У рамках статті представлено результати аналізу тих трансформаційних процесів, яких зазнали правові засади договору банківського кредиту в умовах цифровізації. Проаналізовано європейські та українські підходи до розуміння поняття «цифровізація». З'ясовано, яким чином широке впровадження ІТ технологій вплинуло на сферу банківських послуг. Виявлено ситуацію на ринку банківських послуг загалом, а також у сфері кредитних відносин до повномасштабного вторгнення. Зауважено на прогнозах розвитку цифрових послуг до 2030 року. Виокремлено ті ключові ІТ технології, які суттєво вплинули на сферу банківських послуг та зумовили електронну форму договорів, які при цьому укладаються. Зауважено, що з одного боку розвиток банківських послуг під впливом цифровізації позитивно сприяє розвитку цифрової економіки, а з іншого боку постало більше ризиків щодо гарантування кіберзахисту фінансових операцій та персональних даних. Запропоновано рекомендації для посилення надійності та ефективності роботи банківської системи у аспекті дотримання правил кібербезпеки.

Обгрунтовано, що розвиток кредитних відносин в Україні в умовах цифровізації, призвів до поширення електронної форми кредитних договорів. Звернено увагу на судову практику, яка виникла вже у процесі захисту прав боржників за укладеними електронними кредитними договорами. Виділено такі ключові групи аргументації для обґрунтування позовних вимог боржників: договори було укладено не у письмовій формі; договори не було підписано, відсутні електронні підписи на окремих примірниках; позичальники не виявили волевиявлення до укладення договору; тощо.

На підставі аналізу судової практики та чинного законодавства обґрунтовано висновок, що будь-який правочин, у тому числі банківського кредиту, у випадку його укладення у електронній формі прирівнюється до письмової форми. Електронний договір не може бути визнаний недійсним виключно через те, що він має електронну форму.

Обґрунтовано, що договір банківського кредиту не дивлячись на доволі імперативне законодавче його регулювання з метою захисту прав боржників зазнав змін щодо форми укладення, зокрема на разі переважає на практиці саме електронна форма.

Ключові слова: банківські договори, кредитні відносини, ІТ технології, боржники, банк, захист прав, цифровізація, кібербезпека.

Mendjul M.V. Bank loan agreement in the conditions of digitalization.

The article presents the results of the analysis of those transformational processes that the legal basis of the bank loan agreement has undergone in the conditions of digitalization. European and Ukrainian approaches to understanding the concept of «digitalization» are analyzed. It is clarified how the wide implementation of IT technologies affected the field of banking services. The situation in the market of banking services in general, as well as in the field of credit relations before a full-scale invasion, was revealed. It is noted in the forecasts of the development of digital services until 2030. The key IT technologies that significantly influenced the field of banking services and determined the electronic form of contracts that are concluded are highlighted. It was noted that, on the one hand, the development of banking services under the influence of digitalization positively contributes to the development of the digital economy, and on the other hand, more risks have arisen regarding the guarantee of cyber protection of financial transactions and personal data. Recommendations are offered to strengthen the reliability and efficiency of the banking system in terms of compliance with cyber security rules.

It is justified that the development of credit relations in Ukraine in the conditions of digitalization has led to the spread of electronic forms of credit contracts. Attention is drawn to the judicial practice that arose already in the process of protecting the rights of debtors under concluded electronic credit agreements. The following key groups of arguments for substantiating the debtors' claims were identified: contracts were not

concluded in writing; contracts were not signed, there are no electronic signatures on individual copies; the borrowers did not express their will before concluding the contract; etc.

Based on the analysis of court practice and current legislation, the conclusion is substantiated that any transaction, including a bank loan, in the case of its conclusion in electronic form, is equated to a written form. An electronic contract cannot be invalidated solely because it is in electronic form.

It is justified that the bank loan agreement, despite its rather imperative legislative regulation in order to protect the rights of debtors, has undergone changes in the form of conclusion, in particular, the electronic form prevails in practice.

Key words: banking contracts, credit relations, IT technologies, debtors, bank, protection of rights, digitalization, cyber security.

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 стала каталізатором для широкого розвитку цифрових технологій, їх впровадження у різних сферах, у тому числі на ринку фінансових послуг та при укладенні банківських договорів. Під час повномасштабної війни в Україні стало зрозумілим, що впроваджені IT технології стали допоміжними, а іноді рятівними інструментами для забезпечення функціонування різних секторів української економіки, у тому числі сфери банківських послуг. Руйнування інфраструктури, ракетні обстріли, втрата майна, міграційні процеси (понад шість млн. громадян України є внутрішньо переміщеними особами, а також понад п'ять млн. осіб знайшли прихисток у європейських державах) обумовлюють потребу розвитку банківського кредитування, впровадження IT технологій, орієнтованих на захист персональних даних учасників кредитних відносин, розвитку інструментів для гарантування кібербезпеки. Вказане свідчить про актуальність дослідження тих трансформаційних процесів, яких зазнали правові засади договору банківського кредиту в умовах цифровізації, а також інструментів по захисту персональних даних боржників при його укладенні та виконанні.

Стан опрацювання. Питання цифровізації, використання IT технологій у сфері кібербезпеки викликає науковий інтерес українських та європейських дослідників. Дискусія триває і щодо терміну, який слід застосовувати, так кембриджський словник під «цифровізацією розуміє використання чи зв'язок цифрових сигналів із комп'ютерною технологією / представлення інформації в термінах чисел (0 і 1)» [1]. Серед європейських вчених домінує підхід про доволі широке розуміння терміну «діджиталізація», оскільки під ним пропонується розуміти «певну можливість людини використовувати цифрові послуги» [2]. Українські дослідники використо-

вують як синоніми терміни «цифровізація» і «діджиталізація». Зокрема термін «діджиталізація» використовують у процесах електронного врядування [3], а – «цифровізація» у сфері послуг [4]. У нормативно-правових актах України можна зустріти термін «цифровізація», який доволі часто використано у актах, щодо функціонування цифрового порталу «Дія» [5].

Враховуючи більш широке впровадження IT технологій у сфері банківських послуг, все більше дослідників звертаються до аналізу впливів цифровізації на цю сферу. Зокрема, проаналізовано зміни у банківській системі у процесі цифровізації економіки [6], а також трансформації на ринку банківських послуг [7] тощо. Водночас низка проблем у сфері укладення договорів банківського кредиту в умовах цифровізації залишається не розглянутими, у тому числі і в аспекті захисту прав боржників.

Метою статті є системне дослідження трансформаційних процесів, яких зазнали правові засади договору банківського кредиту в умовах цифровізації, а також інструменти по захисту при його укладенні та виконанні прав боржників.

Виклад основного матеріалу. За даними Національного банку України фінансові компанії ще до повномасштабної війни збільшили свої фінансові активи на 12%, що у тому числі заслуга впровадження новітніх цифрових технологій, запровадження автоматизованих та віддалених процесів обслуговування клієнтів. Ще у 2020 році із 12,6 мільйонів укладених кредитних договорів, понад 10 мільйонів укладалися онлайн, а показник підписаних традиційних кредитних договорів скоротився на 30% [8].

Вплив цифровізації на розвиток економіки дозволяє вченим говорити про наявність цифрової економіки як нового типу економіки, при якому ключову роль у виробництві відіграватимуть цифрові дані, використання яких у ролі ресурсів надасть змогу покращити показники ефективності та продуктивності, а також цінності послуг, товарів, вибудувати цифрове суспільство. Експерти оцінюють, що до завершення 2030 року показник ВВП розвинених держав досягне зростання на рівні 50–60%, а в Україні вказаний показник по оцінці фахівців із Українського інституту майбутнього може перевищити середньопрогнозований і досягти 65% ВВП [9].

Науковці також звертають увагу, що цифровізація економіки зачіпає насамперед банківський сектор. Вже зараз у ньому впроваджуються такі IT технології: Digital-канали (поширення POS-терміналів, розвиток інтернетбанкінгу, мобільного банкінгу, застосування при роботі із клієнтами чат-ботів та ін.); виникнення та розвиток Digitalпродуктів, які надають змогу цілодобово задовільняти будь-який фінансовий запит клієнта (безконтактний платіж, віртуальна

картка, Big Data, використання технології штучного інтелекту, машинні навчання тощо); запровадження повних циклів цифрового обслуговування банківських клієнтів тощо. З одного боку розвиток банківських послуг під впливом цифровізації позитивно сприяє розвитку цифрової економіки, а з іншого боку постало більше ризиків щодо гарантування кіберзахисту фінансових операцій та персональних даних. Саме задля посиленої надійності та ефективності роботи банківської системи важливо дотримання вимог щодо: формування системи інформаційного захисту, забезпечення кібербезпеки; розробки чіткого алгоритму дій у випадку кібератак, що становлять загрозу для належного функціонування платіжних систем [9]. З вказаним підходом можна погодитися, а також він може бути повністю застосований і до сфери банківського кредитування.

Провдений аналіз кредитних відносин в Україні, дозволив дійти висновку, що договір банківського кредиту в умовах цифровізації зазнав насамперед трансформації по формі його укладення. Дедалі більшого поширення набуває саме електронна форма вказаних договорів.

Необхідно насамперед звернути увагу на судову практику, яка виникла вже у процесі захисту прав боржників за укладеними електронними кредитними договорами. При аналізі судової практики виділяють такі ключові групи аргументації для обґрунтування позовних вимог: договори було укладено не у письмовій формі; договори не було підписано, відсутні електронні підписи на окремих примірниках; позичальники не виявили волевиявлення до укладення договору; мало місце порушення норм статей 11 та 18 Закону України «Про захист прав споживачів» [10].

У випадках, коли боржники зауважують, що електронна форма правочину не правочинна, а враховуючи ст. 1055 Цивільного кодексу України кредитні договори без дотримання письмової форми є нікчемними, Верховний Суд сформував чітку правову позицію. Так у постанові ухваленій при розгляді справи № 561/77/19 від 16 грудня 2020 р. колегія суддів першої судової палати Касаційного цивільного суду зауважила, що слід враховувати: «У випадку коли контрагенти по договору досягли згоди по укладенню договору у певній формі, то він є укладеним із того моменту, коли йому була надана відповідна форма, навіть якщо закон не вимагав такої форми для відповідного виду договору». Крім того, у постанові є посилання на абзац 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України, яка передбачає, що договори, які були укладені із використанням інформаційно-телекомунікаційної системи при взаємній згоді сторін є такими, що укладені у письмовій формі [11]. Аналогічна позиція підтверджена і у інших постановках Верховного Суду [12].

Таким чином, будь-який правочин, у тому числі банківського кредиту, у випадку його укладення у електронній формі прирівнюється до письмової форми. При цьому при укладенні таких договорів банківського кредиту у електронній формі важливе врахування як вимог ЦК «України», так і законів «Про банки і банківську діяльність» та «Про електронні документи та електронний документообіг».

Отже, електронна форма договору прирівнюється до письмової, проте з певними особливостями щодо укладення таких договорів. Сторони вільні обрати форму правочину, в т.ч. електронну. Умовою для дійсності договору банківського кредиту є вільне волевиявлення сторін щодо його укладення та правових наслідків такого договору. Усталеним є підхід, що важливим для фіксації юридичного факту, що мало місце досягнення згоди до укладення договору є його підписання. З огляду на це, у багатьох судових справах боржники за кредитними договорами наводять аргументи для визнання договору недійсним відсутність підпису.

У випадку укладення договору банківського кредиту у електронній формі відбувається накладення електронного цифрового підпису відповідно до вимог Закону України «Про електронний цифровий підпис». При цьому не допустимо, щоб одна із сторін підписала електронним цифровим підписом, а інша наклала звичайний підпис. Водночас допустимим є застосування аналога власноручного підпису (факсимільне відтворення підпису через відповідні технології) якщо обидві сторони погодили і є зразки власноручних підписів. При укладенні договорів банківського кредиту у електронній формі на практиці більш поширеним є використання електронних підписів.

Вказаний підхід підтверджено і судовою практикою, зокрема при оспоренні кредитних договорів. Так, при розгляді справи № 524/5556/19 від 12.01.2021 р. Верховний Суд сформував таку позицію: «Електронний підпис – це одноразовий ідентифікатор, який містить дані у електронній формі, що являють собою алфавітно-цифрову послідовність, містить інші електронні дані особи, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір. До комбінації можуть бути включені цифри та літери/тільки цифри/тільки літери, які заявник отримує через електронну пошту як пароль/«логін-пароль»/смс-код чи у інший спосіб. При формуванні замовлення через логін та пароль формується електронний документ, який відображає особу-замовника. Відповідно договір про надання фінансового кредиту може також бути підписаним позивачкою через одноразовий пароль-ідентифікатор» [13].

Значна частка спорів щодо кредитних договорів виникає на підставі відсутності вільного

волевиявлення або через укладення правочинів із недотриманням процедури та вимог цивільного законодавства до їх змісту.

При розгляді такої категорії справ суди звертають увагу на подальші дії сторони кредитних договорів. Зокрема, часткова сплата боржниками сум боргового зобов'язання є тими діями, які підтверджують визнання боргів (постанова Верховного Суду у справі № 127/23910/14-ц від 23.12.2020 р.). Вказаний підхід абсолютно узгоджується із висновками науковців, оскільки заперечувати волевиявлення після сплати боргу суперечить принципу добросовісності.

Доволі значна частка спорів на практиці стосується захисту прав боржників за споживчими кредитами. При цьому Верховний Суд зауважує, що діючий Закон України «Про споживче кредитування» передбачив розмежування платної та безоплатної інформації, що може надаватися за кредит у залежності від періодичності тих звернень, які споживач ініціює із метою отримання інформації. Верховний Суд підтвердив правомірність дій установ щодо передбачення комісії за обслуговування кредитної заборгованості, яка може передбачати передання даних про стан кредиту, якщо споживач просить таку інформацію частіше ніж щомісячно. Якщо ж така умова передбачена після набуття чинності Закону України «Про споживче кредитування» (10 червня 2017 року), то платне надання інформації раз на місяць є нікчемним [14].

Висновки. Таким чином, сучасні трансформаційні цифрові процеси зачепили сферу банківських послуг та договорів, які укладаються при їх наданні. Договір банківського кредиту не дивлячись на доволі імперативне законодавче його регулювання з метою захисту прав боржників зазнав змін щодо форми укладення, зокрема на разі переважає на практиці саме електронна форма. При цьому, важливим є з позиції захисту прав боржників гарантування принципу правової визначеності та добросовісності, а суди звертають увагу на те, чи вірно було накладено цифровий електронний підпис, чи сторони вільно погодилися на електронну форму правочину та обізнані із змістом договору. У випадку укладення договору банківського кредиту у електронній формі із порушенням вимог чинного законодавства, а також із недотриманням процедури накладення електронного цифрового підпису у боржника є право захистити свої права у судовому порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Cambridge Dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/digitalize?q=digitalization> (дата звернення: 13.07.2024 р.).
2. Armila P., Sivenius A., Stanković B. Et al. Digitalization of Education: Commodification

Hidden in Terms of Empowerment?. Postdigit Sci Educ. 2022. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s42438-022-00347-8#ref-CR6> (дата звернення: 13.07.2024 р.).

3. Діджиталізація в Україні: електронне врядування та держпослуги. URL: <http://week.dp.gov.ua/osvitnia-prohrama/pislya91/digitalizaciya-v-ukraini> (дата звернення: 13.07.2024 р.).
4. Світлак І.І. Трансформація цивільних правовідносин з надання послуг в умовах цифровізації: теоретичні та практичні аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2021. 36 с.
5. Цифрова трансформація: навіщо вона потрібна державі та бізнесу. URL: <https://business.diia.gov.ua/cases/tehnologii/cifrova-transformacia-naviso-vona-potribna-derzavi-ta-biznesu> (дата звернення: 13.07.2024 р.).
6. Акименко Н.В., Мамонтенко Н.С. Банківська система в умовах цифрової економіки. *Бізнес Інформ*. 2021. № 5. С. 333–338.
7. Береславська О. Трансформація банківських послуг в умовах цифровізації. *Економіка та суспільство*. 2024. № 60. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/3649/3578> (дата звернення: 13.07.2024 р.).
8. LendTech: як відбувається цифровізація кредитування в Україні. URL: <https://minfin.com.ua/ua/2021/04/26/63933242/> (дата звернення: 15.07.2024 р.).
9. Олена Прутська. Цифровізація фінансового сектору в новій інституційній стратегії Національного банку України. URL: <http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/273/8296/17314-1?inline=1> (дата звернення: 15.07.2024 р.).
10. Максим Кондратьєв. Онлайн-кредит: що про це думає ВС. *Юридична Газета online*. 2021. № 5 (735). URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/onlaynkredit-shcho-pro-ce-dumae-vs.html> (дата звернення: 15.07.2024 р.).
11. Постанова Верховного Суду у справі № 561/77/19 від 16 грудня 2020 р. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=93708877&red=10000347305e7cafd3969a4f354303b9f8e21c&d=5> (дата звернення: 15.07.2024 р.).
12. Постанова Верховного Суду у справі № 732/670/19 від 09 вересня 2020 року. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91519911> (дата звернення: 15.07.2024 р.).

13. Постанова Верховного Суду у справі № 524/5556/19 від 12.01.2021 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/94102130> (дата звернення: 15.07.2024 р.).
14. ВП ВС висловилося про наслідки включення до договору споживчого кредиту плати за «безоплатні» послуги банку. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/vp-vs-vislovilasya-pro-naslidki-vklyuchennya-do-dogovoru-spozhyvchogo-kreditu-plati-za-bezoplatni-po.html> (дата звернення: 15.07.2024 р.).
15. 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 351.741:351.817:351.862.4:004

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.67>

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Моргун Н.С.,*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри економічної безпеки та
фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ***Шевчук О.О.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економічної безпеки та
фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ***Марчевський С.В.,***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економічної безпеки та
фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ*

Моргун Н.С., Шевчук О.О., Марчевський С.В. Щодо визначення поняття інформаційної безпеки у діяльності Національної поліції України.

Наукова стаття присвячена визначенню поняття інформаційної безпеки у діяльності Національної поліції України. У ній зауважується, що Національна поліція України виконує важливу роль у захисті інформаційного простору держави, людини, суспільства та організацій від різних видів загроз. У науковій статті проведено аналіз як наукових підходів, так і правових актів та їх проєктів до визначення загального поняття «інформаційна безпека». У ході такого аналізу було виділено ключові ознаки інформаційної безпеки: наявність відомостей про які-небудь події та чиюсь діяльність; належність таких відомостей до інтересів окремих суб'єктів; забезпечення уповноваженими суб'єктами захисту інформаційного простору від внутрішніх та зовнішніх загроз; наявність суб'єктів: людина, суспільство, держава та юридичні особи; наявність інформаційного простору, що включає в себе такі компоненти як: засоби інформаційної взаємодії, інформаційні ресурси, інформаційну інфраструктуру. Звернуто увагу на правову базу діяльності Національної поліції України із забезпечення інформаційної безпеки. Виділено ті повноваження поліції, які спрямовані на забезпечення інформаційної безпеки України. Також автори зупинилися як на діяльності Департаменту режиму та технічного захисту інформації Національної поліції України, який уповноваже-

ний здійснювати контроль за станом технічного захисту інформації в органах і підрозділах поліції, так і на діяльності Департаменту кіберполіції із визначенням його завдань у сфері інформаційної безпеки.

Автори дійшли висновку, що інформаційна безпека у діяльності Національної поліції України є складовою частиною національної безпеки України, що виявляється у правовідносинах уповноважених суб'єктів поліції між собою та з іншими суб'єктами (людиною, суспільством, державою, юридичними особами), які спрямовані на забезпечення захисту інформаційного простору від будь-яких загроз. Забезпечення інформаційної безпеки поліцією відбувається на чотирьох рівнях (відомчий, державний, міждержавний, міжнародний).

Ключові слова: інформація, інформаційний простір, інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура, інформаційні ресурси, протидія злочинності.

Morhun N., Shevchuk O., Marchevskiy S. On the definition of information security in the activities of the National Police of Ukraine.

The article is devoted to the definition of the concept of information security in the activities of the National Police of Ukraine. The article notes that the National Police of Ukraine plays an important role in protecting the information space of the state, individuals, society and organisations from various types of threats. The article analyses both scientific approaches and legal acts and their

drafts to the definition of the general concept of «information security». In the course of this analysis, the author identifies the key features of information security: availability of information about any events and someone's activities; relevance of such information to the interests of individual entities; ensuring by authorised entities of protection of the information space from internal and external threats; availability of subjects: a person, society, the State and legal entities; availability of information space, which includes such components as means of information interaction, information resources, and information infrastructure. Attention is drawn to the legal framework of the National Police of Ukraine's activities in ensuring information security. The author highlights those powers of the police aimed at ensuring information security of Ukraine. The authors also focused on the activities of the Department of Regime and Technical Protection of Information of the National Police of Ukraine, which is authorised to monitor the state of technical protection of information in police bodies and units, and on the activities of the Cyber Police Department with the definition of its tasks in the field of information security.

The authors come to the conclusion that information security in the activities of the National Police of Ukraine is an integral part of the national security of Ukraine, which is manifested in the legal relations of authorised police subjects with each other and with other subjects (a person, society, the State, legal entities) aimed at ensuring the protection of the information space from any threats. Information security is ensured by the police at four levels (departmental, state, interstate and international).

Key words: information, information space, information and telecommunication infrastructure, information resources, crime prevention.

Постановка проблеми. Інформаційна безпека стає все більш важливою у сучасному світі, де цифрові технології проникають у всі сфери життя, включаючи правоохоронні органи. В умовах зростання обсягів інформації та підвищення ролі інформаційних ресурсів забезпечення їхньої безпеки стає пріоритетним завданням для держави. Це особливо актуально для Національної поліції України (далі – поліція), яка виконує важливу роль у захисті інформаційного простору держави, людини, суспільства та організацій від різних видів загроз. Водночас, задля з'ясування повної картини нинішніх загроз інформаційній безпеці людини, суспільства, організацій та держави, забезпечення удосконалення наявної нормативно-правової бази в цьому контексті та подальше сприяння ефективному виконанню функцій із забезпечення інформа-

ційної безпеки органами Національної поліції України, необхідно виробити таке поняття як «інформаційна безпека у діяльності Національної поліції України».

Як слушно зауважила О.М. Пересада, в сучасних умовах забезпечення інформаційної безпеки поліцією набуває особливого значення, зважаючи на агресію російської федерації проти державного суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності України, однією зі складових якої є саме інформаційна агресія, що виявляється: 1) у спланованій систематичній інформаційній пропаганді засобів масової інформації, інтернет-ресурсів, соціальних мереж; 2) у військово-технічному шпіонажі з використанням електронних технологій; 3) у прямих кібератаках на об'єкти економічної та управлінської інфраструктури тощо [1, с. 183].

Мета дослідження. Метою наукової статті є визначення поняття «інформаційна безпека у діяльності Національної поліції України».

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року поліція є центральним органом виконавчої влади, що служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Згідно зі ст. 2 вказаного Закону її завданнями є надання поліцейських послуг у сферах: охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; забезпечення публічної безпеки і порядку; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2]. З цього випливає, що поліція забезпечує захист одних із найважливіших конституційних прав і свобод людини, забезпечуючи при цьому частину інтересів держави.

З метою забезпечення постійного функціонування органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, соціальних, фінансових, управлінських відносин, відносин документообігу створюються відповідні бази даних, а також міжвідомчі інформаційно-аналітичні, інформаційно-телекомунікаційні системи, необхідні для виконання покладених на поліцію повноважень. Зважаючи на це, інформація, яка акумулюється в них, і самі інформаційні обліки набувають статусу критичної інформаційної інфраструктури, що потребує свого захисту [3, с. 11].

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію» поліція в рамках інформаційно-аналітичної діяльності: формує реєстри та бази (банки) даних, що входять до Єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України; здійснює інформаційно-пошуко-

ву та інформаційно-аналітичну роботу; користується реєстрами та базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади; надає до Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів в електронній формі та в обсягах даних, зазначених у статтях 7, 14 Закону України «Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів», відомості, необхідні для забезпечення ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів; здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями [2]. Інформаційно-аналітична робота поліції – це творча, дослідницька, цілеспрямована і спеціально організована діяльність, що проводиться на основі методів пізнання й призначена здійснювати: збір, накопичення й обробку даних; пошук, аналіз й узагальнення інформації про стан правопорядку та діяльність поліції; отримання нових спеціальних знань щодо підвищення ефективності протидії злочинності; підвищення ефективності управлінської діяльності у поліції на різних рівнях щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [4, с. 139].

Незважаючи на те, що у розділі 4 Закону України «Про Національну поліцію» визначено основні положення інформаційно-аналітичного забезпечення поліції, ні у цьому, ні у будь-якому іншому правовому акті не передбачено зміст поняття: «інформаційна безпека у діяльності Національної поліції України». Тому перейдемо до його інтерпретації, звертаючи увагу як на наукові праці вчених, так і законодавчу базу, що регулює це питання.

Спершу, розглянемо тлумачення загального поняття «інформаційна безпека». У академічному тлумачному Словнику української мови зазначено, що інформація – 1. (у значенні дії інформувати) «повідомляти про що-небудь; доводити до відома... 2. Відомості про які-небудь події, чия діяльність і т. ін.; повідомлення про щось» [5, с. 42], а безпека «стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує...» [6, с. 137]. Тому, зважаючи на академічний тлумачний словник української мови, в контексті дослідження інформаційна безпека – це відомості про які-небудь події та чия діяльність, що перебувають у стані при якому їм ніщо не загрожує.

Нині немає єдиного узгодженого доктринального підходу до визначення дефініції «інформаційна безпека». Тому, звернемо увагу на найрозповсюдженіші з них. Вчена Л.О. Кочубей зазначає, що під інформаційною безпекою слід розуміти стан захищеності життєво важливих

інтересів, а отже, й інформаційної озброєності держави, суспільства, особистості, за якого жодні інформаційні впливи на них неспроможні викликати деструктивні думки і дії, що призводять до негативних відхилень на шляху стійкого прогресивного розвитку названих суб'єктів [7, с. 221-222]. Науковець О.А. Ніщименко вказує, що інформаційна безпека – це стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері, що складаються з сукупності збалансованих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, що відповідає принципу забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері [8, с. 19]. На думку А.Ю. Нашинець-Наумової, інформаційна безпека – це сукупність життєво важливих умов функціонування суб'єктів (особи, суспільства, держави) в інформаційній сфері та суб'єктивних (правових, політичних, інформаційних, наукових, оперативно-розшукових) можливостей їх усвідомлення й контролю [9, с. 10]. Вчена Н.І. Дідик трактує інформаційну безпеку як стан захищеності особи, суспільства та держави в інформаційному просторі, захист інформації, інформаційних ресурсів і інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури від можливих внутрішніх і зовнішніх загроз [10, с. 55]. Дослідник Т.Ю. Ткачук у своєму дисертаційному дослідженні дійшов висновку, що інформаційна безпека – це стан, за якого в умовах дії реальних і потенційних загроз забезпечується самозбереження, сталий та прогресивний розвиток інформаційної сфери, в тому числі захищеність інформаційної інфраструктури, інформаційного простору, інформаційних ресурсів, інформаційних процесів та їх суб'єктів, а також досягнення відповідних національних цілей та реалізація національних інтересів в інформаційній сфері [11, с. 77-78]. На думку В.М. Петрика, інформаційною безпекою є «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, при якому досягається інформаційний розвиток (технічний, інтелектуальний, соціально-політичний, морально-етичний тощо), за якого сторонні інформаційні впливи не завдають їм суттєвої шкоди» [12, с. 11].

Вищевикладені визначення заслуговують на увагу, водночас, окремі з них є доволі загальними, а інші неточними (наприклад, застосування у змісті поняття «інформаційна безпека» такої складової як «стан захищеності ... за якого жодні інформаційні впливи на них неспроможні викликати деструктивні думки» є некоректним формулюванням, адже виникнення деструктивних думок щодо загрози інформаційній безпеці не підлягає юридичній відповідальності, тим паче, якщо розглянути цю тезу з психологічної точки зору – такі думки можуть виникати мимоволі, проте це не є гарантією їх реалізації конкретним

суб'єктом; недоцільність зауваження на тому, що інформаційна безпека виявляється у інформаційному розвитку, за якого сторонні інформаційні впливи не завдають суттєвої шкоди важливим інтересам особи, суспільства та держави, адже «суттєва шкода» – оціночне поняття, що є недопустимим під час формулювання досліджуваного поняття; дискусійним видається і застосування у змісті поняття «інформаційна безпека» таких складових: «це стан захищеності...у інформаційному просторі, захист інформації, інформаційних ресурсів і інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури», адже основними компонентами інформаційного простору і є інформаційні ресурси, інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура, а також засоби інформаційної взаємодії [13, с. 123, 132] тощо).

Досить аргументованим підходом до визначення інформаційної безпеки є підхід В.А. Ліпкана, який визначає інформаційну безпеку як сукупність певних проявів, що обумовлюють безпеку інформаційного простору, а саме: процесу забезпечення захищеності інформації; діяльність уповноважених суб'єктів державної влади щодо захисту інформаційного простору; стану захищеності інформації; сукупність суспільних відносин у сфері захисту інформації та напрямків державної політики [14, с. 25–30]. Як слушно зауважила А.Ю. Нашинець-Наумова, нині інформаційну безпеку визначають в якості: стану захищеності національних інтересів України в інформаційному середовищі; стану захищеності інформаційного простору; захищеності встановлених законом правил, за якими відбуваються інформаційні процеси в державі; невід'ємної частини політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки; процесу управління загрозами та небезпеками, що забезпечує інформаційний суверенітет України; важливої функції держави; до суспільних відносин, пов'язаних із захистом життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави від реальних та потенційних загроз в інформаційному просторі [9, с. 15].

Перейдемо до розгляду вказаного поняття у правових актах України та їх проєктах. Відповідно до п. 13 Закону України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року, який досі є чинним, інформаційна безпека – це «стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації»

[15]. Згідно з Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»» від 28 грудня 2021 року, інформаційна безпека України – це «складова частина національної безпеки України, стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існує ефективна система захисту і протидії нанесенню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом» [16]. У проєкті Закону України «Про засади інформаційної безпеки України» від 28 травня 2014 року запропоновано таке визначення інформаційної безпеки: «стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, при якому запобігається завдання шкоди через неповноту, несвоєчасність та недостовірність поширюваної інформації, порушення цілісності та доступності інформації, несанкціонований обіг інформації з обмеженим доступом, а також через негативний інформаційно-психологічний вплив та умисне спричинення негативних наслідків застосування інформаційних технологій» [17]. Окресленні визначення є змістовними, водночас, зважаючи на їх нормативний характер, вони мають бути однаковими або узгодженими в залежності від визначення конкретної сфери регулювання відповідного правового акту.

Зважаючи на проведений аналіз понять, можна виділити такі ключові ознаки до загального поняття «інформаційна безпека»: наявність відомостей про які-небудь події та чийось діяльність; належність таких відомостей до інтересів окремих суб'єктів; забезпечення уповноваженими суб'єктами захисту інформаційного простору від внутрішніх та зовнішніх загроз; наявність суб'єктів: людина, суспільство, держава та юридичні особи; наявність інформаційного простору, що включає в себе такі компоненти як: засоби інформаційної взаємодії, інформаційні ресурси, інформаційну інфраструктуру.

Перейдемо до розгляду понять інформаційної безпеки в діяльності поліції, що представленні науковцями. Так, на думку Є.Ю. Нікуліна, інформаційна безпека в органах Національної поліції – це «такий стан внутрішніх та зовнішніх відносин, при якому, по-перше, забезпечуєть-

ся та гарантується правомірність використання уповноваженими особами органів Національної поліції інформації в межах відомчого, міжвідомчого, загальнодержавного та міжнародного інформаційного простору; по-друге, здійснюються заходи, спрямовані на своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізацію реальних і потенційних загроз інформаційній безпеці поліції та протидію несанкціонованим діям щодо інформації у ввіреному інформаційному просторі» [3, с. 20]. До системи інформаційного забезпечення Г.М. Шорохов відносить сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих організаційних елементів і технічних засобів, які здійснюють інформаційне забезпечення Національної поліції України [18, с. 266]. Не викликає сумніву позиція, що специфічною особливістю забезпечення інформаційної безпеки держави як поліцейської функції є необхідність охорони та захисту інформації в соціотехнічних системах, що викликає доцільність застосування спеціальних знань із технічних галузей, підгалузей, окремих інституцій як технічних, так і суспільних наук, а сама інформаційна безпека за природою походження в умовах інформаційного суспільства має триєдиний зміст: організаційний, інженерно-технічний (у тому числі програмно-технічний) та правовий [19, с. 248–249].

До правоохоронних повноважень поліції щодо забезпечення інформаційної безпеки держави можна віднести здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень у сфері інформації; виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень у сфері інформації, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вжиття заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, які виникли внаслідок вчинення кримінального, адміністративного правопорушення у сфері інформаційної безпеки; вжиття заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень у сфері інформаційної безпеки; здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері інформації та інформаційної безпеки в межах визначеної підслідності; у випадках, визначених законом, здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення у сфері інформації, приймає рішення про застосування адміністративних стягнень, забезпечує їх виконання; розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, які вчинили зазначені вище правопорушення [20, с. 170–171]. Такі повноваження належать усім органам (підрозділам) поліції в межах їх компетенції (Департамент інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції

України [21], Департамент патрульної поліції [22], Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування [23], Департамент превентивної діяльності Національної поліції України [24], Департамент кримінального розшуку Національної поліції України [25], слідчі підрозділи Національної поліції України [26] тощо).

Особливості вирішення окремих вищевказаних завдань із застосуванням цілісного комплексу як соціогуманітарних, так і технічних знань зумовили необхідність створення спеціального підрозділу Національної поліції України – Департаменту кіберполіції як міжрегіонального територіального органу Національної поліції зі статусом юридичної особи публічного права [27]. Завданням кіберполіції у сфері інформаційної безпеки є протидія кіберзлочинам: соціальна інженерія – технологія управління людьми в Інтернет-просторі; шкідливе програмне забезпечення – створення та розповсюдження вірусів і шкідливого програмного забезпечення; протиправний контент – контент, який пропагує екстремізм, тероризм, наркоманію, порнографію, культ жорстокості й насильства; рефайлінг – незаконна підміна телефонного трафіка [1, с. 187]. Загалом, контроль за станом технічного захисту інформації в органах і підрозділах поліції здійснюється Департаментом режиму та технічного захисту інформації Національної поліції України. Працівники вказаного підрозділу центрального органу управління поліції уповноважені здійснювати перевірки органів (підрозділів) поліції та підприємств, у яких поліція є замовником секретних робіт стану ведення, секретного діловодства, режиму секретності, пропускнуго і внутрішньо об'єктового режимів, а також перевірки стану технічного захисту інформації та організації архівної роботи в органах (підрозділах) поліції [28].

Висновки. Таким чином, інформаційна безпека у діяльності Національної поліції України – це складова частина національної безпеки України, що виявляється у правовідносинах уповноважених суб'єктів поліції між собою та з іншими суб'єктами (людиною, суспільством, державою, юридичними особами), які спрямовані на забезпечення захисту інформаційного простору від будь-яких загроз. Забезпечення захисту інформаційного простору від будь-яких загроз відбувається органами (підрозділами) поліції під час виконання ними завдань з надання поліцейських послуг у сферах: охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; забезпечення публічної безпеки і порядку; протидії злочинності; надання в межах, визначених Законом України «Про Національну поліцію», послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або

внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Забезпечення інформаційної безпеки поліцією включає у себе такі рівні: 1) відомчий (полягає у захисті інформаційного простору між самими суб'єктами та органами (підрозділами) поліції), 2) державний (виявляється у захисті інформаційного простору людини, суспільства, юридичної особи та держави в межах своєї компетенції), 3) міждержавний (відбувається захист інформаційного простору в межах компетенції під час взаємодії з правоохоронними органами інших держав), 4) міжнародний (полягає у захисті інформаційного простору в межах компетенції під час взаємодії з міжнародними організаціями правоохоронної спрямованості).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пересада О.М. Роль Національної поліції України в забезпеченні інформаційної безпеки держави: теоретико-методологічні аспекти. *Правовий часопис Донбасу*. № 4 (69). 2019. С. 183–189. DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2019-69-4-183-189>.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
3. Нікулін Є.Ю. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07. Київ. 2021. 133 с. URL: https://uacademic.info/ua/document/0422U100087#google_vignette.
4. Закон України «Про Національну поліцію» : наук.-практ. коментар / кер. авт. кол. д-р юрид. наук, доц. Т.П. Мінка. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 480 с.
5. Словник української мови. Академічний тлумачний словник : у 11 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства; за ред. І. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1973. Т. 4. С. 42. URL: <https://sum.in.ua/s/informacija>.
6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник: у 11 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства; за ред. І. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970. Т. 1. С. 137. URL: <https://sum.in.ua/s/bezpeka>.
7. Кочубей Л.О. Інформаційна безпека держави: інструменти захисту українського інформаційного поля (на прикладі особливостей інформаційно комунікаційних технологій у сучасному Донбасі). *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І.Ф. Кураса*. Вип. 3. 2015. С. 220–237.
8. Ніщименко О.А. Інформаційна безпека України на сучасному етапі розвитку держави і суспільства. *Наше право*. № 1. 2016. С. 17–23.
9. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання : монографія. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 168 с.
10. Дідик Н.І. Нормативно-правові аспекти забезпечення інформаційної безпеки держави. *Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів кримінальної поліції* : матеріали Всеукр. наук.-практ. семінару (Львів, 23 березня 2018 р.). Львів : ЛьвДУВС. 2018. С. 53–60.
11. Ткачук Т.Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України : дис... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород. 2019. 487 с.
12. Інформаційна безпека : підручник / В.В. Остроухов, М.М. Присяжнюк, О.І. Фармагей, М.М. Чеховська та ін.; під ред. В.В. Остроухова. Київ : Видавництво Ліра-К, 2021. 412 с.
13. Даніч В.М., Шевченко С.М. Інформаційний простір. *Review of transport economics and management*. 2022. Iss. 8 (24). С. 120–140. DOI: <https://doi.org/10.15802/rtem2022/277626>.
14. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навч. посіб. Київ : КНТ, 2006. 280 с.
15. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січ. 2007 р. № 537-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=537-16.#Text>.
16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» : Указ Президента України від 28 груд. 2021 р. № 685/2021.
17. Про засади інформаційної безпеки України : проект Закону України від 28 трав. 2014 р. № 4949. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JG3TH00A?an=3>.
18. Шорохова Г.М. Інформаційне забезпечення діяльності територіальних органів поліції України. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2018. № 6. С. 264–267. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2018/73.pdf.
19. Основи інформаційного права України : навч. посіб. / вид. 2-ге, переробл. і допов. / В.С. Цимбалюк та ін.; за ред. М.Я. Швеця. Київ : Знання, 2009. 414 с.

20. Негодченко В.О. Інформаційна безпека в органах Національної поліції України: адміністративно-правове забезпечення. *Право і суспільство*. № 6. 2020. С. 167–174. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.24>.
21. Про затвердження Положення про Департамент інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 31 січ. 2020 р. № 77. URL: <https://media-www.npu.gov.ua/npu-pre-prod/sites/1/Docs/Struktura/Polohena11.pdf>.
22. Про затвердження Положення про Департамент патрульної поліції : наказ Національної поліції України від 6 листоп. 2015 р. № 73. URL: <https://www.npu.gov.ua/acts/pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-departament-patrulnoyi-sluzhbi-zizminami>.
23. Про затвердження Положення про Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 27 листоп. 2015 р. № 126.
24. Про затвердження Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 27 листоп. 2015 р. № 123. URL: <https://www.npu.gov.ua/acts/pro-zatverdzhennya-zmin-do-polozhennya-pro-departament-preventivnoyi-diyalnosti-nacionalnoyi-policiyi-ukrayini>.
25. Про затвердження Положення про Департамент кримінального розшуку Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 14 листоп. 2015 р. № 90. URL: <https://www.npu.gov.ua/acts/pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-departament-karnogo-rozshuku-nacionalnoyi-policiyi-ukrayini>.
26. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : наказ МВС України від 6 лип. 2017 р. № 570. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text>.
27. Про утворення територіального органу Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 жовт. 2015 р. № 831. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2015-%D0%BF>.
28. Про затвердження Положення про Департамент режиму та технічного захисту інформації Національної поліції України : наказ МВС України від 27 груд. 2023 р. № 1232. URL: <https://media-www.npu.gov.ua/npu-pre-prod/sites/1/Docs/Struktura/plozhinnia-drtzi-27-122023.pdf>.

УДК 342.922.95:347.998

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.68>

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Петелька В.І.,

*аспірант кафедри адміністративного права та процесу
факультету № 3 ІПФПНП**Львівського державного університету внутрішніх справ*

Петелька В.І. Окремі проблеми вирішення адміністративно-правових спорів в Україні.

Статтю присвячено актуальним тенденціям розвитку наукових положень щодо адміністративно-правових спорів у сфері адміністративної юстиції. Актуальність дослідження обумовлена значимістю адміністративно-правових спорів щодо забезпечення прав людини та основоположних свобод. Наголошено, що методологічна основа дослідження обумовлена об'єктом та предметом і включає філософські, загальні та спеціально-наукові методи: діалектичний, історичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, методи аналізу та синтезу. Система використаних методів пізнання була спрямована на вирішення поставлених завдань та досягнення мети наукової роботи. Об'єктом дослідження є врегульовані правом суспільні відносини, що виникають у зв'язку із взаємодією органів державної влади та місцевого самоврядування, інших органів, які реалізують публічні функції з фізичними та юридичними особами щодо прийняття індивідуальних чи нормативних адміністративних актів. Предметом дослідження виступають норми українського та міжнародного законодавства про адміністративно-правові спори; судова практика; доктринальні джерела адміністративного права; офіційні аналітичні матеріали. Зазначено, що діяльність органів публічної влади, незважаючи на прийняття закону України «Про адміністративну процедуру» та великої кількості підзаконних нормативно-правових актів, не отримала у публічному праві сучасного законодавчого фундаменту. Наголошено, що судова система стикається з невизначеністю у публічній сфері конфліктних відносин, адже зачіпаються інтереси приватних осіб. Однією з важливих проблем сьогодення є: формування єдиної і не суперечливої, правової дійсності теорії і практики адміністративного судочинства, удосконалення правового регулювання відповідних відносин. Визначено, що у контексті європейської інтеграції має інтерес питання щодо розуміння адміністративно-правових спорів у західноєвропейській доктрині. Дослідження дозволило уточ-

нити зміст категорії адміністративно-правового спору щодо процедурної частини та у контексті адміністративної дискреції.

Ключові слова: адміністративне судочинство, інформаційна взаємодія позов, прокурор, органи публічної влади.

Petelka V.I. Separate problems of resolving administrative and legal disputes in Ukraine.

The article is devoted to current trends in the development of scientific provisions regarding administrative-legal disputes in the field of administrative justice. The relevance of the study is due to the importance of administrative and legal disputes regarding the provision of human rights and fundamental freedoms. It is indicated that the methodological basis of the research is determined by the object and subject and includes philosophical, general and special scientific methods: dialectical, historical, comparative-legal, formal-logical, methods of analysis and synthesis. The system of used methods of cognition was aimed at solving the tasks and achieving the goal of scientific work. The object of the research is social relations regulated by law, which arise in connection with the interaction of state authorities and local self-government, other bodies that implement public functions with natural and legal entities regarding the adoption of individual or normative administrative acts. The subject of the study is the norms of Ukrainian and foreign legislation on administrative-legal disputes, the practice of application by administrative bodies and courts, doctrinal sources of administrative law, official analytical materials. It was noted that the activities of public authorities, despite the adoption of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» and a large number of secondary legal acts, did not receive a modern legislative foundation in public law. Formation of a single and consistent adequate socio-economic and legal theory of administrative justice, improvement of legal regulation of relevant relations is one of the important problems of public law. It was emphasized that the judicial system faces uncertainty in the public sphere of conflict relations

It was determined that in the context of European integration, the issue of understanding administrative-legal disputes in the Western European doctrine is of interest. The study made it possible to clarify the content of the category of administrative-legal dispute regarding the procedural part and in the context of administrative discretion.

Key words: administrative proceedings, information interaction of lawsuits, prosecutor, public authorities.

Постановка проблеми. Проведення в Україні адміністративної реформи торкнулося існуючого порядку взаємовідносин державного апарату з суспільством. З ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України стало набагато менше питань щодо застосування норм публічного права для розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів.

Правова держава має потужний інструмент контролю за публічним управлінням, що здійснюється за допомогою діяльності судових органів, покликаних відновлювати справедливість у відносинах суспільства та держави, забезпечувати захист фізичних і юридичних осіб від негативних дій і рішень органів публічної влади.

Мета дослідження визначити окремі проблеми вирішення адміністративно-правових спорів в Україні.

Стан опрацювання проблематики. Дослідження зазначеної проблематики відображені у роботах науковців: В. Авер'янова, О. Андрійко, В. Бевзенка, А. Берлача, Ю. Битяка, П. Діхтієвського, І. Гриценка, Є. Додіна, Р. Калюжного, Т. Коломоець, В. Колпакова, О. Кузьменко, Р. Мельника, В. Настюка, О. Остапенка, А. Селіванова, О. Харитонові, Я. Шевченко, Ю. Шемшученка і інших. Адаптація законодавства України до вимог ЄС вимагає проведення правових досліджень з метою впровадження ефективних форм вирішення адміністративно-правових спорів.

Виклад основного матеріалу. Інститут адміністративного судочинства містить прогалини та колізії. Судова практика показує існування проблем, які можуть вирішуватися шляхом внесення змін до чинного законодавства. Сфера дії адміністративних норм досить широка і потребує глибоких знань. Існує безліч причин виникнення адміністративних спорів. Проблема визначення адміністративно-правового спору породжує низку труднощів, що виникають у ході судового вирішення таких спорів.

Судова система стикається з невизначеністю у цій сфері конфліктних відносин, оскільки публічна сфера торкається і приватних інтересів осіб. Дослідники, котрі займаються вивченням природи адміністративно-правових спорів, про-

понують різні варіанти поняття адміністративно-правового спору, що зрештою призводить до різного бачення сутності поняття.

На думку Н. Писаренко, В. Сьоміна, адміністративно-правові спори – це спори, що виникли у зв'язку із здійсненням функцій державними органами та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, які підлягають розгляду та вирішенню у судовому чи адміністративному порядку. Вчені вказують на те, що такі спори виникають з публічно-правових відносин, які можна поділити на адміністративні справи, які можуть мати правовий характер і вирішуються в судовому чи адміністративному порядку, та спори адміністративно-процедурного характеру [1, с. 19–21].

Д. Лученко розглядає адміністративно-правовий спір як спір, що виникає з адміністративно-правових відносин, що складаються у зв'язку із здійсненням владних повноважень органами публічної адміністрації. Даючи визначення адміністративно-правового спору, він вказує на суб'єктний склад і сферу виникнення, що дозволяє зробити розмежування від цивільно-правового спору [2, с. 19–21].

Д. Явдокименко визначає адміністративно-правовий спір як конфлікт інтересів, зіткнення правових норм, які не підпорядковані один одному [3, с. 58]. До прихильників конфліктної природи адміністративно-правового спору можна віднести таких науковців, як М. Гаврильців і Г. Лук'янову, які визначають адміністративно-правовий спір як відносини, що виникають у зв'язку з конфліктом чи розбіжностями між юридично нерівними суб'єктами, одним із яких є орган державної влади, інший – орган або посадова особа, яка здійснює публічне управління [4, с. 137].

Однак слід зазначити, що нерівність суб'єктів є не зовсім вірним формулюванням, оскільки в адміністративно-правовому спорі суб'єкти рівні у правах. Юридична нерівність суб'єктів має місце до вступу їх у спір, коли орган влади чи інший орган (посадова особа) реалізують владні повноваження та приймають рішення (дії) щодо інших осіб.

Ю. Лозинський і Я. Павлович-Сенета характеризують адміністративно-правовий спір як «відповідну реакцію об'єкта управління на управлінський вплив з боку державних органів, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів управління [5, с. 378].

Можна зробити висновок, що спір не завжди означає протиборство сторін, але може виступати у формі розбіжності як спосіб знаходження найкращого вирішення проблеми.

М. Смокович, особливу увагу приділяє ознакам адміністративно-правового спору. Це дозволяє відмежувати їхню відмінність від інших видів

спорів. Вчений визначає адміністративно-правові спори як комплексні матеріально-процесуальні адміністративні правовідносини, які мають на увазі наявність протиріч сторін даних правовідносин, викликаних конфліктом інтересів у сфері публічного (державного) управління [6, с. 43].

А. Фоменко розглядає адміністративно-правовий спір як незгоду суб'єкта з прийнятим щодо нього рішенням. Незгода має бути виражена в офіційній формі, мати документальний вираз і доведена до відома владного органу, який ухвалив це рішення [7, с. 132]. Форма висловлювання може бути представлена позовом і в іншій, передбаченій чинним законодавством формі, що тягне правові наслідки. Слід зазначити, що публічний характер адміністративно-правових спорів визначає, що вирішення спорів несе юридичну користь для конкретної приватної сторони та для суспільства.

Вирішуючи конкретний спір з органом публічної влади або посадовою особою, суд створює своєрідну практику, яка сприяє зниженню виникнення схожих спірних ситуацій у майбутньому. Звертаючись до судової практики, можна простежити наявність структурних елементів у спорі.

За матеріалами рішень Верховного Суду, громадянка А. звернулася до суду з позовною заявою про визнання незаконною бездіяльність державного виконавця та покладення обов'язку зняти обмеження на виїзд з України, посилаючись на те, що їй не було вручено постанову про порушення виконавчого провадження та постанову про обмеження на виїзд з України, при цьому наявну заборгованість з виконавчого провадження було погашено в повному обсязі.

У вересні 2022 р. під час виїзду з України громадянці А. було вручене повідомлення про обмеження на виїзд з України на підставі відповідного рішення державного виконавця. Громадянка А. знала, що є боржником з виконавчого провадження. У травні 2022 р. громадянин Б., який є сином громадянки А., повністю погасив заборгованість, про що державний виконавець був повідомлений громадянкою А. належним чином.

Постанови, дії (бездіяльність) державного виконавця та інших посадових осіб Державної виконавчої служби України можуть бути оскаржені в суді сторонами виконавчого провадження (стягувачем і боржником) та іншими особами, які вважають, що порушені їхні права та законні інтереси, створені перешкоди здійсненню прав і законних інтересів незаконно покладено обов'язок (ч. 1 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» [8]).

Рішенням суду першої інстанції адміністративну позовну заяву було задоволено. Суд ви-

ходив з того, що на адресу адміністративного позивача не було направлено ухвалу про обмеження на виїзд за межі України, заборгованість по виконавчому провадженню була погашена в повному обсязі, про що державного виконавця було повідомлено належним чином, проте виконавче провадження закінчено не було, як і не було знято обмеження.

У даному випадку суб'єктом, який володіє владними повноваженнями виступає державний виконавець. Громадянка А., як керована стороною, виступає з реакцією у відповідь на управлінський вплив з боку державних органів, яка виражається в незгоді з прийнятим рішенням.

Розбіжності, що виникли, висловилися в суперечності суб'єктів з приводу правомірності винесеного рішення державного виконавця, яке порушило права громадянки А., був обмежений її виїзд за кордон України, про що громадянка А. дізналася лише в аеропорту (об'єкт і предмет спору).

У заяві особа вказала на факти оплати заборгованості, повідомлення державного виконавця у порядку, передбаченому чинним законодавством, та норми Кодексу адміністративного судочинства України про право звернутися до суду з вимогами про оскарження рішення державного виконавця та виступила з вимогою про визнання бездіяльності державного виконавця незаконним [9]. Спір був вирішений у судовому порядку.

Узагальнюючи вищенаведені позиції вчених, судову практику з адміністративних справ, можна сформулювати таку дефініцію: адміністративно-правовий спір є суперечність, що виявляється у формі юридичного конфлікту, виражена офіційно, має публічний характер, що виникає між суб'єктами, один з яких обов'язково наділений державно-владними управлінськими повноваженнями, виражене у порушенні прав, обов'язків і законних інтересів осіб у зв'язку з реалізацією публічно-управлінських функцій, яке може бути вирішене у судовому та позасудовому порядку відповідно до чинного законодавства.

Поряд із проблемами в теорії адміністративно-правових спорів є низка питань, з якими стикається правозастосовник. Аналізуючи судову практику у справах про вирішення адміністративно-правових спорів, можна виділити проблеми, що виникають під час подання позовної заяви та при процедурі вирішення спору.

Однією з актуальних є проблема визначення предмета спору. Наприклад, громадянин звернувся до суду з адміністративною позовною заявою про визнання незаконним рішення Комісії з питань направлення для проходження базової військової служби територіального центру комплектування та соціальної підтримки про

відмову в задоволенні його заяви про заміну військової служби за призовом на альтернативну (невійськову) службу, покладення обов'язку прийняти відповідне рішення.

Окружним адміністративним судом у прийнятті такої заяви йому було відмовлено, оскільки, на думку суду, Комісії з питань направлення для проходження базової військової служби не є суб'єктом, наділеним публічними повноваженнями, та спір має вирішуватись у порядку цивільного судочинства.

Однак Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду визнав такі висновки помилковими, заснованими на неправильному тлумаченні та застосуванні норм законодавства, що регулюють правовідносини, які виникли. Конституційне право громадянина на заміну військової служби на альтернативну невійськову службу, передбачене ч. 4 ст. 35 Конституції України, регулюється законами «Про військовий обов'язок і військову службу» та «Про альтернативну (невійськову) службу» [10–12]. Цими нормативно-правовими актами закріплено право громадянина на оскарження до суду рішень Комісії з питань направлення для проходження базової військової служби.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду наголосив, що відносини між громадянином і державою, пов'язані з призовом на військову службу, мають публічний характер, у зв'язку з чим названа категорія справ підлягає розгляду за правилами КАС України. Судові акти були скасовані, позовна заява була направлена до суду першої інстанції для розгляду по суті.

Визначення підвідомчості спору ускладнюється коли у спірній ситуації є адміністративний і цивільно-правовий компоненти. Оскільки кожні спірні правовідносини мають свої індивідуальні особливості, питання розмежування предметів регулювання КАС України та Цивільного процесуального кодексу України виникатимуть на практиці [13].

Варто зазначити, що з моменту початку дії Кодексу адміністративного судочинства України Верховним Судом було надано роз'яснення щодо деяких проблемних питань, у тому числі й визначення підвідомчості. Разом з тим вирішити всі проблеми, що виникають, неможливо, оскільки з'являються не тільки нові категорії справ, але й особливості кожної конкретної спори можуть перевести схожу по суті справу в сферу інших відносин.

Правосуддя має бути процесуально ефективним, оскільки від його правильності та своєчасності залежить забезпечення права і свободи громадян. При неправильному визначенні позивачем виду судочинства недоцільно відмовляти у прийнятті позовної заяви, оскільки це гальмує

процес вирішення спору, перешкоджає відновленню порушених прав і свобод фізичних і юридичних осіб.

Окремою проблемою в адміністративному судочинстві є забезпечення участі прокурора у судовому процесі. Відповідно до ст. 53 «Участь у судовому процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб» КАС України, прокурор має право звернутися до суду з позовною заявою на захист прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, невизначеного кола осіб чи інтересів України, місцевих утворень.

В адміністративному судочинстві під час розгляду та вирішення справ представницька функція прокуратури здійснюється у двох формах:

- захист інтересів громадянина у випадку, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист;

- захист законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу [14].

При прийнятті адміністративної справи, за якою участь прокурора є обов'язковою, до провадження суд зобов'язаний сповістити про це прокурора. Однак у судовій практиці мають місце випадки, коли прокурор не був повідомлений і справа була розглянута без його участі. Таке рішення підлягає скасуванню, а справа спрямовується на новий розгляд.

На органи прокуратури покладено функцію захисту інтересів суспільства, осіб, які потребують захисту, тому законодавцем визначено категорії справ обов'язкової участі органів прокуратури в адміністративному судочинстві.

Наказом Офісу Генерального прокурора від 21.08.2020 р. № 389 визначено необхідність забезпечення обов'язкової участі прокурора в усіх судових інстанціях та надання їм мотивованого висновку у справах щодо інтересів держави [15].

Тому суд під час підготовки адміністративної справи, що стосується справ щодо інтересів держави, до судового розгляду зобов'язаний забезпечити своєчасне повідомлення органів прокуратури, щоб уникнути затягування строків судового розгляду. Для забезпечення своєчас-

ної та якісної взаємодії між судом та органами прокуратури пропонується норми Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) узгодити з нормами Системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів (система «Трембіта»), що забезпечить інформаційну безпеку у контексті безпеки інформації [16, с. 51].

Така взаємодія нині здійснюється в органах виконавчої влади, правоохоронних органах. При надходженні позову до суду та прийнятті його до провадження адміністративна справа реєструється у системі ЄСІТС. У спеціальному розділі вибирається категорія, до якої належить справа. Після реєстрації за системою міжвідомчої електронної взаємодії повідомлення про прийняття до провадження справи надходить до відповідного органу прокуратури.

Висновки. Підсумовуючи, можна констатувати, що є певний комплекс проблем які має вирішити законодавець. Дані проблеми пов'язані з пробілами в Кодексі адміністративного судочинства і правовою дійсністю, що постійно змінюється, і виникненням нових видів відносин, які вимагають правової регламентації. Зазначені пропозиції сприятимуть забезпеченню швидкого та належного судового захисту порушених чи оспорюваних прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, що виникають із публічних правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Писаренко Н.Б., Сьоміна В.А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. Харків: Право, 2011. 136 с.
2. Лученко Д. Про основні ознаки адміністративно-правового спору. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 148–156.
3. Явдокименко Д. Адміністративно-правовий спір як елемент адміністративного процесу. *Право та державне управління*. 2016. № 3 (24). С. 56–62.
4. Гаврильців М., Лук'янова Г. Поняття та юридична природа спорів, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 136–141.
5. Лозинський Ю.Р., Павлович-Сенета Я.П. Публічно-правовий спір і його значення для вдосконалення законодавства про адміністративне судочинство. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 377–379.
6. Смокович М.І. Юрисдикція адміністративних судів: теорія і практика судочинства. Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 288 с.
7. Фоменко А.Є. Правова природа та сутність адміністративно-правових спорів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4 (89). С. 130–137.
8. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19/conv>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
10. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-vr%80#Text>.
11. Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12.12.1991 р. № 1975-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1975-12>.
12. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2232-12>.
13. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
14. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
15. Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді: Наказ Офісу Генерального прокурора від 21.08.2020 р. № 389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0389905-20#Text>.
16. Yesimov S., & Borovikova V. Methodological foundations of information security research. *Social and Legal Studios*. 2023. 6 (1), 49–55.

УДК 342.347.998.85.(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.69>

СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Петелька О.І.,

*аспірант кафедри адміністративного права та процесу
факультету № 3 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ***Петелька О.І. Спеціальні принципи адміністративних процедур.**

У статті досліджено спеціальні принципи адміністративної процедури. На підставі комплексного системного аналізу чинного законодавства та нормативних актів країн-членів Європейського Союзу (Федеративної Республіки Німеччина, Естонії, Швейцарії) проаналізовано зміст спеціальних принципів адміністративної процедури та їх визначення в чинному адміністративному законодавстві України. Зазначено, що в адміністративно-правовій науці не сформоване загальноприйняте поняття принципів адміністративно-процедурного права. Це є причиною появи дискусій щодо їхнього переліку та змісту, ролі у відповідній підгалузі адміністративного права. Тому, є нагальна необхідність дослідження базового для галузевої науки адміністративного права поняття – адміністративної процедури. Розглянуто підходи щодо класифікації спеціальних принципів адміністративної процедури та запропоновано власну класифікацію. Так як, діяльність держави спрямована на процес європейської інтеграції, це зумовило невідкладну потребу приведення правової системи до європейських вимог і стандартів. Це передбачає реформування галузі адміністративного і адміністративно-процесуального права. Виникає важливе завдання щодо переосмислення принципів взаємодії публічної адміністрації з фізичними та юридичними особами, що знаходять відображення в адміністративно-процедурній діяльності. Закріплення в Законі України «Про адміністративну процедуру» таких принципів як: верховенство права, законність, рівність учасників адміністративної процедури перед законом, публічність, ефективність, своєчасність та неупередженість, значно підвищить результативність управлінської діяльності органів і посадових осіб публічної адміністрації і дасть можливість громадянам реалізувати свої права та свободи. Водночас, відсутність спеціальних принципів адміністративної процедури не сприяє підвищенню ефективності діяльності виконавчої гілки влади, забезпеченню захисту прав і свобод. Незважаючи на безліч різних підходів щодо класифікації, доцільно умовно поділити ці принципи на дві групи: організаційні та функціональні (аксіологічні) принципи.

Ключові слова: права і свободи, фізичні та юридичні особи, принципи права, публічна адміністрація, класифікація, Європейський Союз, норми права.

Petelka O.I. Special principles of administrative procedures.

The article examines special principles of administrative procedure. On the basis of a comprehensive system analysis of the official legislation and regulations of the member states of the European Union (Federal Republic of Germany, Estonia, Switzerland), an analysis of the changes in special principles of administration new procedures and prescribed in official administrative legislation. It is noted that in the administrative-legal science the concepts of the principles of administrative-procedural law have not been formally formed. This is the reason for the emergence of a debate about its shift and replacement, the role of the subordinate subdivision of administrative law. Therefore, there is a pressing need to investigate the concept that is basic to Galatian science of administrative law. The approaches to the classification of special principles of the administrative procedure are reviewed and the classification is based on power. The state's activity is directed towards the process of European integration. This raised the obvious need to bring the legal system up to European standards. This transfers the reform of the law of administrative and administrative-procedural law. It has become more important to reconsider the principles of interaction between public administration and individuals and legal entities, which is reflected in administrative and procedural activities. The following principles are enshrined in the Law of Ukraine "On Administrative Procedure": the rule of law, legality, fairness of participants in the administrative procedure before the law, publicity, efficiency, immediacy and lack of priority found the effectiveness of the management activities of public authorities and local authorities and gave the ability to citizens to exercise their rights and freedoms. At the same time, the presence of special principles of the administrative procedure does not contribute to the effectiveness of the government's government, the security of

rights and freedoms. Regardless of any different approaches to classification, it is wise to divide these principles into two groups: organizational and functional (axiological) principles.

Key words: rights and freedoms, physical and legal persons, principles of law, public administration, classification, European Union, rules of law.

Постановка проблеми. Реформування адміністративного права України спрямоване на вдосконалення не тільки системи внутрішніх апаратних відносин, а й взаємодії державних органів з населенням за різними напрямками, у тому числі надання публічних послуг, реалізації державного контролю та нагляду, забезпечення інформаційної відкритості публічної адміністрації, впровадження нових інформаційно-комунікаційних технологій в управлінський процес. Принципи адміністративних процедур – спеціальна група принципів управлінського адміністративного права. Вони визначають «дух», сутність динамічної регулятивної діяльності публічної адміністрації. Ряд завдань сталого розвитку, визнаних Україною в межах інтеграції в Європейський Союз, безпосередньо пов'язані з удосконаленням державного управління та мають процедурний вимір, зокрема, сприяння верховенству права, боротьба з корупцією, створення ефективних, правомірних рішень, забезпечення доступу громадськості до інформації та захист основних свобод.

Мета дослідження визначити спеціальні принципи адміністративних процедур.

Стан опрацювання проблематики. Питання адміністративної процедури досліджували у роботах науковці: В. Авер'янов, Л. Губернська, І. Бойко, І. Криворучко, О. Соловійова, В. Тимошук, А. Шарая, А. Школик та багато інших. Однак важкі умови сьогодення спонукають до подальшого наукового дослідження проблематики адміністративної процедури.

Виклад основного матеріалу. Принципи процедур покликані стати орієнтиром особам, які застосовують право. Перша особливість – безпосередня дія, конкретна релятивність. Одні принципи абстрактніші, інші – більш конкретні. Друга важлива їх риса – універсальність відносин із взаємодією публічної адміністрації та населенням. Принципи адміністративних процедур стають принципами управлінської діяльності, виходячи за межі законодавства про адміністративні процедури або принаймні наповнюють юридичною конкретикою загальні принципи адміністративного права. Третя особливість – відкритий характер системи принципів. Хоч би який перелік закріплювався в законодавстві про адміністративні процедури, він не є «застиглою» догмою. Зміст окремих принципів може

змінюватися, уточнюватися, доповнюватися, особливо – судовою практикою. Четверта ознака – ієрархічність принципів.

У сфері адміністративних процедур діє принаймні три рівні принципів: загально правові та принципи адміністративного права; принципи адміністративного процесу; принципи адміністративних процедур. Кожен рівень «впливає» з попереднього, але одночасно привносить новели, що відображають специфіку сфери, що регулюється.

Різні національні законодавці демонструють неоднакові правотворчі підходи у плані юридичної техніки. Наприклад, у розділі 1 Закону ФРН «Про адміністративну процедуру» (далі – ЗАП ФРН) що має назву «основні принципи адміністративної процедури», встановлюються вимоги матеріально-правового та процесуального характеру, а самих положень, які можна було б віднести до принципів небагато [1]. Найбільше значення мають принципи, що закріплені у конституції ФРН, проте в самому законі вони не закріплені.

Деякі закони у загальних положеннях прагнуть відобразити приватні принципи адміністративних процедур і універсальні принципи адміністративного права.

Досліджуючи систему принципів адміністративних процедур, необхідно наголосити, що регулятивні принципи порівняно легко відмежовуються від статичних принципів та від загальних принципів адміністративного права. Регулятивні та охоронні динамічні принципи еволюціонують нерівномірно. Принципи адміністративних процедур за внутрішньої взаємопов'язаності і взаємообумовленості можуть бути поділені на великі групи.

Перша група: організаційні – визначає модель процедури та логіку дій публічної адміністрації: процесуальна економія, мова, неупередженість, міжвідомче співробітництво, гласність. Друга група принципів задає аксіологічну спрямованість у діяльності публічної адміністрації, завдяки чому адміністративна процедура стає складними правовідносинами, де всі сторони мають по відношенні один до одного не лише процедурні права, а й обов'язки. Важливу роль у розвитку процедурних принципів та гарантій аксіологічного плану відіграють англосаксонські теорії «природної справедливості», «належного процесу» та континентальна концепція «доброго управління».

1. Організаційні принципи адміністративних процедур.

Багато організаційних принципів адміністративних процедур знайомі вітчизняній теорії адміністративного процесу та законодавству (КУпАП, КАС України), тоді як другі, аксіологічні, не отримали належного теоретичного висвітлення.

З цього випливає, що організаційні принципи є процесуальними, а функціональні – ні. Обидві групи можуть бути узагальнені та визнані загальними видами адміністративного процесу з поправкою на специфіку відповідних правовідносин.

1.1. Принцип економичності (процесуальної економії). Традиційно означає стислі терміни та спрощеність порядку слухання справи аж до відмови від виклику учасників процедури. Цей принцип характерний для адміністративного судочинства, лише частково застосовний до юрисдикційного процесу. Для адміністративних процедур він є одним із важливих, зумовлених природою державного управління та виконавчої влади, де потрібно щодня оперативно вирішувати безліч нагальних питань.

Класична формула закріплена в § 10 ЗАП ФРН «Адміністративна процедура не пов'язана з дотриманням певної форми, якщо відсутні спеціальні правила про форму процедури. Її здійснення має бути простим, доцільним та короткостроковим» [1].

1.2. Принцип активної процедурної ролі публічної адміністрації та принцип матеріальної істини. Природа публічного процесу підштовхує законодавця до скорочення принципу змагальності, зобов'язуючи владного суб'єкта бути чимось більшим, ніж відстороненим арбітром. Це проходить через всі види адміністративних процесуальних відносин: адміністративне судочинство, адміністративну юрисдикцію та адміністративні процедури.

Тут можна процитувати норму ст. 6 Закону Естонії «Про адміністративну процедуру»: адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, котрі мають значення для розгляду справи і за необхідності збирати при цьому з власної ініціативи докази [2]. Адміністративний орган не може відмовити у дослідженні та обліку обставин, вигідних заінтересованим особам. Дослідження всіх обставин справи під час адміністративного провадження впливає із службових обов'язків адміністративного органу. Спосіб та обсяг дослідження визначаються адміністративним органом. За недостатності поданих доказів адміністративний орган зобов'язаний з власної ініціативи зібрати додаткові докази [2].

1.3. Принцип мови адміністративної процедури. Процедури ведуться, як правило, державною мовою країни ЄС. Якщо особа не володіє мовою, вона користується послугами перекладача. Усі документи адміністративної справи підлягають перекладу. Ці правила, які мають допоміжний характер, йдуть як конституційні гарантії правосуб'єктності фізичних осіб. Для юрисдикційного процесу та адміністративного судочинства характерна підвищена турбота про

те, щоб учасник, який не володіє державною мовою, зміг повноцінно захистити права. Вказані особи забезпечуються послугами перекладача за рахунок держави. Ці норми передбачені у законодавчих актах (КУпАП, КАС України [3; 4]).

У законах про адміністративні процедури можуть закріплюватись різні підходи. Дуже ліберальна ст. 33а федерального закону Швейцарської конфедерації «Про адміністративну процедуру» (далі – ЗАП Швейцарії) «процедура ведеться однією з чотирьох державних мов, як правило, мовою, якою сторони пред'являють свої вимоги» [5].

У § 23 ЗАП ФРН закріплено більш жорсткіше правило – офіційною мовою адміністративної процедури є німецька [1].

Відповідно до Закону «Про забезпечення функціонування української мови як державної» мовою роботи в органах державної влади та місцевого самоврядування є українська мова; в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних установах поруч із державною мовою можуть використовуватися мови національних меншин [6].

1.4. Принцип об'єктивності. Принцип передбачає неприпустимість наявності у владного учасника процедури фактичного чи юридичного інтересу у конкретному варіанті вирішення справи. Звідси – класичні заборони наявної спорідненості, поєднання різних процесуальних ролей. У разі подібної ситуації посадова особа зобов'язана заявити самовідвід; інші основні учасники процедури наділяються правом відведення. Подібні норми поширені у законах про адміністративні процедури; як типові можна назвати §§ 20, 21 ЗАП ФРН [1]. Цей принцип присутній у законодавстві про адміністративне судочинство та у адміністративно-деліктному процесі. Йдеться про «конфлікт інтересів». Заборона на здійснення юридично значущих дій державними службовцями у ситуації, коли такі дії можуть принести неправомірну матеріальну або нематеріальну вигоду, була закріплена в законі «Про державну службу» і поширюється на державних службовців та на працівників інших установ, що реалізують публічні функції [7]. Порушення, за відсутності ознак складу злочину, тягне дисциплінарну відповідальність – звільнення і суди поступово напрацьовують практику у цій категорії справ.

1.5. Принцип гласності адміністративних процедур. Принцип відкритості процесу реалізований у юстиційному та юрисдикційному процесі. У названих процедурах загальним правилом є можливість присутності третіх осіб, якщо це не порушує прав учасників процесу та не суперечить законодавству, зокрема про охорону інформації. Положення КАС України та КУпАП у цьому сенсі відповідають міжнародному стандарту [8].

1.6. Принцип координації процедур. У деяких законах про адміністративні процедури, крім класичних норм про координацію діяльності адміністративних органів на національному рівні, почали з'являтися правила взаємодії з наднаціональними структурами. Наприклад, додатково до розділу 2 частини I у ЗАП ФРН порівняно недавно було запроваджено розділ 3 «Європейське співробітництво у сфері управління» (§§ 8a–8e) [1].

Сенс норм про взаємодопомогу у тому, що за необхідності участі у процедурі інших органів це організує публічна адміністрація. Проте законодавство, щодо позитивних адміністративних процедур, менш скоординоване і неоднозначне. Як приклад, закон «Про адміністративні послуги» встановлює вимоги до міжвідомчої інформаційної взаємодії при наданні адміністративних послуг Центрами надання адміністративних послуг [9].

2. Функціональні (аксіологічні) принципи адміністративних процедур.

2.1. Принцип заборони зловживання процесуальними правами. У даному випадку йдеться не про класичне правопорушення, а про більш «тонку» девіацію. Суб'єкт використовує надану законом правову можливість, проте робить це недобросовісно. Загальний наслідок порушення заборони – відмова особі у задоволенні наданих правовою нормою можливостей.

Можна перелічити суто «процедурні» варіанти наслідків, визначені судовим процесуальним законодавством та практикою його застосування: відмова у задоволенні вимоги; перекладання витрат на недобросовісну особу; відмова у зупиненні оскаржуваного адміністративного акта, якщо таке зупинення було єдиною метою оскарження; відмова інстанцією, що розглядає скаргу у прийнятті нових доказів, якщо такі навмисно не надавалися учасником під час розгляду першою інстанцією.

У випадку, якщо особа зловживає наданими правами або вчиняє недобросовісні дії, рішенням керівника суб'єкта публічного адміністрування адміністративна процедура може бути припинена. Про це протягом трьох робочих днів з дня припинення адміністративної процедури повідомляється особі [10].

Звільнення адміністративного органу від обов'язку перегляду рішення щодо скарги через недобросовісне приховування особою, яка подала скаргу, доказів при первинному розгляді адміністративної справи, закріплено у ст. 66 ЗАП Швейцарії [5].

Відповідно до Конституції України, здійснення прав та свобод людини та громадянина не повинно порушувати права та свободи інших осіб [11]. Ступінь пов'язаності принципом сумлінності різних учасників адміністративних

процедур залежить від виду процедур та ролей зазначених осіб. Якщо для уповноважених органів, посадових осіб останній є універсальним і безумовним, то невіддільні учасники юрисдикційних процедур, які мають юридичний інтерес у розгляді справи, фактично вилучені з його дії.

КУпАП не встановлює відповідальності особи, стосовно якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення, ні потерпілого за надання свідомо неправдивих відомостей.

Законодавець виходить з того, що природа публічного юрисдикційного процесу спочатку має на увазі колосальну диспропорцію фактичних і правових можливостей, що примушує юрисдикційного суб'єкта «закривати очі» на недобросовісність правопорушника.

Адміністративне судочинство висуває суворіші вимоги до сумлінності невіддільних учасників процесу. Зокрема, судова практика виходить із того, що вчинення діянь за ст. 45 КАС України (де встановлено деякі форми зловживання процесуальними правами, у тому числі заяву безпідставного адміністративного позову, протидію своєчасному розгляду та вирішенню адміністративної справи) може спричинити відмову у відшкодуванні витрат адміністративного позивача.

У законодавстві про адміністративні процедури цей принцип недостатньо розвинений. Відмову у задоволенні вимоги недобросовісної особи закріплено у законі «Про звернення громадян» [12].

Приватним випадком принципу заборони зловживання є заборона зловживання формальними вимогами. Якщо принцип заборони зловживання правами адресований усім учасникам процедури, заборона формалізму «зв'язує» публічну адміністрацію. У забороні бачиться одна з численних граней концепції сервісної функції процесу та відповідного примату матеріального права над процесуальним. У ширшому сенсі можна говорити про локальне торжество принципу справедливості над формальною законністю.

Цей принцип означає: адміністративному органу, посадовій особі забороняється обтяжувати фізичних і юридичних осіб обов'язками, відмовляти у наданні права задоволення формальних вимог, у тому числі внутрішніх організаційних правил, якщо адміністративна справа може бути розглянута без їх дотримання, за винятком випадків, прямо передбачених законом. Цей принцип має безліч суто процедурних аспектів. Головний висновок принципу полягає в тому, що відмова у задоволенні заяви неприпустима через формальні порушення адміністративної процедури.

Відповідно до ст. 7 Закону «Про адміністративні послуги» органи публічної влади, що на-

дають послуги, не мають права вимагати від заявника: подання документів та інформації або здійснення дій, подання або здійснення яких не передбачено нормативно-правовими актами, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з наданням адміністративних послуг; подання документів та інформації, що знаходяться відповідно до законодавства у розпорядженні органів і установ, що надають публічні послуги; здійснення дій, у тому числі погоджень, необхідних для отримання адміністративних послуг і пов'язаних із зверненням до інших державних органів, органів місцевого самоврядування, організації, якщо це не передбачено законом.

2.2. Принцип одноманітного застосування права. Цей принцип випливає із принципу законності, заборони зловживання повноваженнями, принципу правової стабільності. Суть зводиться до того, що посадові особи зобов'язані виявляти рівний підхід до однакових фактичних обставин та індивідуальний підхід до суттєво різних обставин. Практика, що складається в державних органах, повинна мати стабільний характер, відхилення від напрацьованих алгоритмів повинні бути обґрунтованими. Якщо адміністративний орган здійснив дискреційне повноваження певним чином, то надалі він зобов'язаний здійснювати дискреційні повноваження так само.

2.3. Презумпція достовірності. Зазначене правило випливає із загальної презумпції сумлінності невіддільних учасників адміністративних процедур. Її значення полягає в тому, що подані учасниками процедури документи, інші відомості та матеріали вважаються достовірними доти, доки адміністративний орган, посадова особа не встановлять інше. За наявності обґрунтованих сумнівів у справжності поданих документів адміністративний орган, посадова особа зобов'язана самостійно та власним коштом перевіряти справжність останніх. Ця презумпція доповнюється правилами про відповідальність несумлінних осіб за надання неправдивих документів (відомостей, матеріалів).

2.4. Тісно пов'язані з презумпцією достовірності принцип тлумачення права на користь зацікавлених невіддільних осіб. Відповідно до даного принципу будь-які сумніви, протиріччя та неясності нормативно-правових актів, що виникають у ході адміністративної процедури, тлумачать на користь зацікавлених осіб, за винятком випадків, передбачених законом.

2.5. Принцип охоплення більшим (принцип змістовного поглинання). Яскравим прикладом впливу цього принципу в німецькому законодавстві може бути постанова про затвердження плану. Відповідно до § 75 ЗАП ФРН, таке є підсумковим адміністративним актом, що комплексно регулює всі питання, пов'язані з ре-

алізацією проекту. Додаткові дозволи (ліцензії, погодження, схвалення) не потрібні. Інститут комплексних адміністративних процедур та адміністративних актів, що об'єднують «дрібні» складові у більшій, в адміністративному праві не розвинений.

Висновки. Спеціальні принципи адміністративних процедур – особлива підгрупа динамічних регулятивних принципів, для якої характерні такі риси: безпосередня дія, конкретна результативність; універсальність; відкритий характер системи; ієрархічність. У сукупності принципів адміністративних процедур можна виділити дві основні групи: організаційні принципи – визначальні моделі процедури та логіки дій публічної адміністрації та функціонально-аксіологічні.

До організаційних принципів адміністративних процедур відносяться принципи: економічності, активної ролі публічної адміністрації та матеріальної істини, мови адміністративної процедури, неупередженості, гласності, координації процедур.

Функціонально-аксіологічними принципами визначено: заборону зловживання процесуальними правами, одноманітне застосування права на користь невіддільних осіб; охоплення меншого більшим. Функціонально-аксіологічні принципи відображені у процедурному законодавстві частково. Подальший розвиток адміністративних процедур у правовій системі має бути пов'язаний з розвитком цієї групи принципів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Verwaltungsfahrgesetz (VwVfG). Закон ФРН «Про адміністративні процедури» (зі змінами, внесеними законом від 18.07.2017 р.). URL. <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>.
2. Закон Естонії «Про адміністративну процедуру» (зведена редакція від 26.10.2016 р.). URL. <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/16610>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 0873-X. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>.
5. Федеральний закон Швейцарії від 20.12.1968 р. «Про адміністративну процедуру» (станом від 01.01.2017 р.). URL. <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/17181>.
6. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон

- України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2704-19>.
7. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
8. Yesimov S., & Borovikova V. Methodological foundations of information security research. *Social and Legal Studios*. (2023). 6 (1), 49–55.
9. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5203-17>.
10. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2073-20>.
11. 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#Text>.
12. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/393/96-%D0%B2%D1%80>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.70>

ФОРМУВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ МОДЕЛІ ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Петровська Ю.М.,*кандидат історичних наук, доцент,**в.о. ректора,**Пенітенціарна академія України**м. Чернігів*

ORCID: 0000-0002-9142-8541

Пузирний В.Ф.,*доктор юридичних наук, професор,**проректор з освітньо-наукової роботи,**Пенітенціарна академія України**м. Чернігів*

ORCID: 0000-0002-5692-2990

Петровська Ю.М., Пузирний В.Ф. Формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України.

Стаття присвячена дослідженню формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи.

Визначено роль та значення ефективної моделі професійної підготовки персоналу для діяльності пенітенціарної системи України.

Здійснено порівняльний аналіз думок науковців щодо визначення поняття «професійна компетентність». Досліджено місце професійної підготовки пенітенціарного персоналу під час реформування Державної кримінально-виконавчої служби України.

З'ясовано, що протягом тривалого проміжку часу на території сучасної України існувала проблема неосвіченості пенітенціарного персоналу. З метою забезпечення набуття необхідних знань і умінь пенітенціарним персоналом на території сучасної України постійно здійснювався пошук ефективної моделі професійної підготовки пенітенціарного персоналу.

У статті особливу увагу приділено дослідженню історичних етапів формування моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи на території сучасної України. Проведено аналіз сучасного стану правового забезпечення підготовки персоналу пенітенціарної системи України.

Визначено профільні заклади освіти, що забезпечували підготовку пенітенціарного персоналу України протягом XX століття, та забезпечують підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації пенітенціарного персоналу України у XXI столітті.

Охарактеризовано модель підготовки персоналу пенітенціарної системи на території сучасної України на кожному з етапів її розвитку.

Виявлено значення добору пенітенціарного персоналу для формування ефективної моделі професійної підготовки пенітенціарного персоналу України.

В статті досліджено процес реформування пенітенціарної системи України, зокрема зміну структури пенітенціарної системи України та її вплив на формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України.

У статті розглянуто нормативно-правові акти, що супроводжували процес реформування пенітенціарної системи України, а також їхні положення щодо професійної підготовки пенітенціарного персоналу України.

Досліджено значення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року у сфері формування ефективної моделі підготовки персоналу органів, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та таборів для тримання військовополонених пенітенціарної системи України.

Визначено основні напрями удосконалення системи підготовки пенітенціарного персоналу України.

Ключові слова: персонал, заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання, Державна кримінально-виконавча служба України, особи рядового і начальницького складу, пенітенціарна система, добір, професійна компетентність, реформування, підготовка.

Petrovska Yu., Puzyrnyi V. Formation of an effective model of training of the staff of the penitentiary system of Ukraine.

The article is dedicated to the study of an effective model formation of staff training in the penitentiary system.

The role and importance of an effective model of professional training for the activities in the penitentiary system of Ukraine are determined.

A comparative analysis is carried out according to the scientists' opinions on the definition of the concept of "professional competence". The place of professional training of penitentiary staff in the reform of the State Criminal and Executive Service of Ukraine is investigated.

For a long period of time in the territory of modern Ukraine there has been a problem of uneducated penitentiary staff. In order to ensure the penitentiary staff acquiring the necessary knowledge and skills in modern Ukraine, an effective model of professional training of penitentiary staff has been constantly searched.

The article pays special attention to the study of historical stages of formation of the training model of the penitentiary system staff in modern Ukraine. The author analyzes the current state of legal support for the staff training of the penitentiary system of Ukraine.

The specialized educational institutions that provided training for the penitentiary staff of Ukraine during the XXth century and provide training, retraining and advanced training for the penitentiary staff of Ukraine in the XXIst century.

The author characterizes the training model of the penitentiary system staff in the territory of modern Ukraine at each stage of its development.

The importance of the selection of penitentiary staff for the formation of an effective model of professional training of penitentiary staff in Ukraine is revealed.

The article examines the process of reforming the penitentiary system of Ukraine, in particular, the change in the structure of the penitentiary system of Ukraine and its impact on the formation of an effective model of staff training of the penitentiary system of Ukraine.

The article considers the normative and legal acts that accompanied the process of reforming the penitentiary system of Ukraine, as well as their provisions on the professional training of penitentiary staff in Ukraine.

The significance of the Strategy for Reforming the Penitentiary System for the period up to 2026 in the field of formation of an effective model for staff training of penitentiary bodies, institutions, pre-trial detention centers and prisoner of war camps of the penitentiary system of Ukraine.

The main directions for improving the system of penitentiary staff training in Ukraine are identified.

Key words: personnel, higher education institutions with specific training conditions, the State Criminal and Executive Service of Ukraine, rank and command staff, penitentiary system, selection, professional competence, reform, training.

Постановка проблеми. Забезпечення прав людини є фундаментальним принципом, який неодмінно повинен дотримуватись у всіх сферах суспільного життя, включаючи діяльність пенітенціарної системи України. Що неможливо досягнути без якісної професійної підготовки персоналу установ виконання покарань, адже особи рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України) під час виконання посадових та службових обов'язків повинні гуманно та справедливо поводитись із засудженими та ув'язненими, не допускати жорстокого поводження, а також службових зловживань. Беручи до уваги те, що у зв'язку із повномасштабним вторгненням росії на територію України на осіб рядового і начальницького складу ДКВС України покладаються нові обов'язки у сфері забезпечення тримання військовополонених, під час чого слід суворо дотримуватись міжнародних стандартів, актуальність забезпечення належної професійної підготовки персоналу пенітенціарної системи України з урахуванням вимог сьогодення не викликає сумнівів.

Поряд з тим, в Українському суспільстві існує досить хибна думка про те, що працювати в пенітенціарній системі може хто завгодно, і для належного виконання обов'язків за посадою в пенітенціарній системі України достатньо після вступу на службу до ДКВС України пройти спеціальне навчання протягом декількох місяців. Можливо, для первинної підготовки осіб рядового і молодшого начальницького складу ДКВС України, які виконують функції, пов'язані переважно лише з наглядом та охороною засуджених, цього вистачить, проте, в більшості європейських держав навіть дану категорію персоналу готують упродовж мінімум 2-х років.

Однак, підготовці пенітенціарного персоналу має передувати якісний добір, оскільки від моральних, ділових та професійних якостей пенітенціарного персоналу залежить якість виконаних ним завдань. На добір пенітенціарного персоналу України негативно впливає низка факторів, до яких слід віднести: недосконалість чинного законодавства, що регулює діяльність ДКВС України; застарілі вимоги, що висуваються до кандидатів на службу (встановлені ще у 2005 році); відсутність нових технологій у сфері добору персоналу ДКВС України (застосування медіа, чат-ботів для роботи із кандидатами тощо).

Поряд з тим, слід зазначити, що для нашої держави є актуальною проблема відсутності престижу професії пенітенціарія. Українське суспільство не повною мірою розуміє та поважає професію пенітенціарного працівника, а також саму функцію держави щодо покарання у виді позбавлення волі злочинців і їх реабілітації. На

проти вагу слід зазначити, що у більшості європейських держав пенітенціарна професія є досить шанованою і престижною [1].

Беззаперечно, згадані проблеми у сфері добору та престижу пенітенціарного персоналу негативно впливають на підготовку пенітенціарного персоналу в Україні загалом, та на професійну компетентність осіб, які кожного дня працюють із засудженими, ув'язненими особами, а також військовополоненими, зокрема.

Водночас слід зауважити, що концептуальною вимогою Європейських пенітенціарних правил є визначення високих професійних і особистих стандартів для персоналу, етичних норм, гуманності і поваги до гідності людини, відходу від обов'язків простих охоронців до необхідності надання допомоги і сприяння поверненню ув'язнених до суспільства повноправними його членами [2].

А завдяки спеціалізованій підготовці персонал має набувати необхідних знань і навичок для виконання своїх обов'язків з потенційно небезпечними особами на об'єктах з режимними обмеженнями. Що, у свою чергу, сприяє підвищенню професіоналізму персоналу та якості роботи пенітенціарних установ, що є важливим для забезпечення безпеки та порядку.

Отже, дослідження питання формування ефективної моделі підготовки персоналу органів і установ пенітенціарної системи України нині є вкрай актуальною.

Мета статті полягає в тому, щоб провести дослідження формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України.

Стан опрацювання проблематики. До предмету наукового інтересу О. Андрощука та І. Жукевича слід віднести професійну компетентність персоналу правоохоронних органів України. В. Карелін та О. Звенигородський здійснювали порівняльний аналіз особливостей підготовки персоналу пенітенціарної системи в Україні та Німеччині. В. Аніщенко досліджувала засади ступеневої професійної підготовки офіцерського складу пенітенціарної системи України. Однак, питання формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України з урахуванням вимог сьогодення залишаються малодослідженими та потребують більш детального вивчення.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день професійна компетентність досліджується як складова професіоналізму людини, а також як інтегроване поняття, що становить собою властивість людини систематично, ефективно і надійно виконувати складну діяльність у різних умовах [3].

Професійна компетентність персоналу правоохоронних органів розглядається вже з ін-

шого боку, зокрема як інтегроване особистісне утворення, до складу якого входять теоретичні знання, набутий досвід, практичні уміння, а також особистісні якості. Завдяки чому забезпечується готовність персоналу правоохоронних органів ефективно виконувати завдання у сфері правоохоронної діяльності [4].

Професійна компетентність офіцера ДКВС України – це динамічна комбінація набутих у закладі освіти професійних знань, умінь і навичок, ціннісних орієнтацій, професійно-важливих властивостей, мотивів, професійної спрямованості особистості та досвіду, що визначає здатність виконувати завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань у межах визначених за посадою повноважень, встановлених завдань та обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [5, с. 264].

Беззаперечно, професійна компетентність осіб, які працюють або проходять службу в пенітенціарній системі України, є кінцевою метою професійної підготовки персоналу пенітенціарної системи України.

Неможливо не погодитись, що нині проходить процес розвитку система підвищення кваліфікації персоналу ДКВС України з урахуванням європейського досвіду [6, с. 132] як складова системи професійної підготовки пенітенціарного персоналу в Україні. Водночас, варто пам'ятати про необхідність оновлення і інших складових системи професійної підготовки пенітенціарного персоналу в Україні, зокрема первинної професійної підготовки, а також службової підготовки. Тільки за зазначених умов стане можливим забезпечувати органи, установи виконання покарань, слідчі ізолятори та табори для тримання військовополонених ДКВС України компетентним персоналом, готовим самовіддано виконувати поставлені завдання за будь-яких умов та оперативної обстановки, а існуюча модель підготовки персоналу пенітенціарної системи України буде характеризуватись як ефективна.

На превеликій жаль, у зв'язку з рядом як суб'єктивних так і об'єктивних причин проблема формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України існувала протягом всієї історії існування пенітенціарної системи на території сучасної України.

Зазначене вище зумовлює необхідність проведення аналізу історичного розвитку моделей професійної підготовки персоналу пенітенціарної системи на території сучасної України, у результаті чого стане можливим виокремити напрями удосконалення сучасної моделі підготовки пенітенціарного персоналу.

Формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи пройшло

кілька історичних етапів, кожен з яких характеризувався змінами не тільки у підходах до управління системою та ставлення до ув'язнених та засуджених, а й до підготовки пенітенціарного персоналу.

Ранній період (до XVIII століття). В цей період тюрми, здебільшого, виконували функцію покарання, а не виправлення, методи утримання ув'язнених були жорстокими і негуманними, а персонал не мав спеціальної підготовки.

Ера реформ (XVIII–XIX століття). На необхідність належної підготовки пенітенціарного персоналу науковці звернули увагу ще у далекому XVIII столітті. У цей період у кримінально-виконавчій політиці головною стає ідея виправлення засудженого та його покаяння. Отже, для тюрмного персоналу сильного кулака й витривалості характеру вже було недостатньо для реалізації завдання виправлення засуджених. Нова система вимагала фахівців, обізнаних із загальними засадами тюрмної діяльності й основами кримінального законодавства, а також із знаннями з педагогіки, гігієни, санітарії тощо [7, с. 7].

Беззаперечно, нове для пенітенціарної системи того часу переконання щодо значимості виправлення засуджених породжувало необхідність створення системи професійної підготовки осіб, які працювали в установах виконання покарань, а також пізніше вплинуло на виникнення перших програм професійного навчання для тюрмного персоналу, орієнтованих на виправлення засуджених.

Період професіоналізації (кінець XIX–XX століття). Характеризується продовженням боротьби із неосвіченістю пенітенціарного персоналу. Основоположним нормативно-правовим актом у цій сфері того часу слід вважати Постанову Тимчасового Уряду від 07.04.1917 р., якою затверджено безкоштовні 3-х місячні пенітенціарні курси спеціальної підготовки кандидатів на посади тюрмної адміністрації [8, с. 31–32].

Ідея необхідності спеціальної підготовки пенітенціарного персоналу не втрачає актуальності з часом. Внаслідок чого створювались спеціальні курси для підготовки тюрмного персоналу та здійснювався пошук шляхів формування ефективної моделі підготовки пенітенціарного персоналу.

Сучасний період (кінець XX – початок XXI століття). Після здобуття незалежності Україною, наша держава отримала у спадок радянську кримінально-виконавчу систему, стан якої характеризувався як жакхливий, тому вона потребувала докорінних змін.

Варто відмітити, що розпочинаючи з 1991 року і по сьогодні відбувається реформування пенітенціарної системи України, і залежно від низки політичних, економічних та інших факторів неодноразово змінювалась назва цен-

трального органу виконавчої влади, а також підходи щодо формування моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України.

До 1992 року в Україні кадрове забезпечення пенітенціарної системи забезпечував лише Київський філіал Всесоюзного інституту підвищення кваліфікації керівних працівників виправно-трудоуих установ МВС СРСР, Дніпродзержинський навчальний центр управління виправно-трудоуих установ УВС Дніпропетровського облвиконкому [9], а також Чернігівська школа удосконалення начальницького складу міліції МВС СРСР.

В 1996 році група експертів Ради Європи провела оцінку пенітенціарної системи України. Здійснений аналіз системи підбору та підготовки керівного складу персоналу установ виконання покарань дав змогу виявити проблеми у професійній підготовці персоналу пенітенціарної системи України. Як наслідок, експертами було наголошено на тому, що існує нагальна потреба розробки нової системи добору та підготовки пенітенціарного персоналу [10, с. 27–30].

У 2007 році постановою Кабінету Міністрів України затверджено «Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань», у якому до основних завдань Державного департаменту України з питань виконання покарань віднесено здійснення добору персоналу, а також організацію системи підготовки, перепідготовки та підвищення професійного рівня пенітенціарного персоналу [11].

На превеликий жаль, даний орган державної влади також не в повній мірі виконав поставлені перед ним завдання. А вже в 2010 році шляхом перетворення Державного департаменту України з питань виконання покарань була створена Державна пенітенціарна служба України.

Відповідно до «Положення про Державну пенітенціарну службу України», затвердженого Кабінетом Міністрів України у 2014 році [12], та «Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» від 2012 року [13] перед пенітенціарною системою України знову були поставлені завдання щодо формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України.

Однак, завдання щодо формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України не втратило своєї актуальності і у 2020-х роках.

У 2022 році схвалено концептуально новий для пенітенціарної системи нормативно-правовий акт щодо реформування пенітенціарної системи України, у тому числі і удосконалення моделі підготовки пенітенціарного персоналу.

Отже, з 1991 р. по 2022 р. етап розвитку пенітенціарної системи України характеризується

пошуком шляхів формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України. А, отже, окрім потреби у реформуванні кримінально-виконавчої системи, яку отримала незалежна Україна, постала необхідність розбудови та удосконалення моделі підготовки пенітенціарного персоналу України, що була зумовлена зміною структурної будови пенітенціарної системи України, а також ускладненням кадрового наповнення пенітенціарної системи.

Нині, з огляду на необхідність запровадження комплексних довгострокових змін, та з метою визначення напрямів розвитку національної системи виконання кримінальних покарань відповідно до стандартів Ради Європи триває реформування пенітенціарної системи, незважаючи на широкомасштабну збройну агресію російської федерації проти України відповідно до «Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року» [14].

Головною метою якого є утворення гуманної системи виконання кримінальних покарань, яка б гарантувала як безпеку суспільства так і забезпечувала соціальну адаптацію засуджених та осіб, взятих під варту. Тому до однієї з основних цілей «Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року» віднесено формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України, а також акцентовано увагу на тому, що нині «відомче навчання не є актуальним та збалансованим і не задовольняє потреб пенітенціарної системи» [14].

Тому з метою забезпечення пенітенціарної системи України висококваліфікованими професіоналами, здійснення якісної підготовки осіб, які вже проходять службу в органах і установах ДКВС України, в закладі вищої освіти зі специфічними умовами навчання – Пенітенціарній академії України, яка забезпечує підготовку здобувачів вищої освіти для постійного забезпечення кадрами ДКВС України, на виконання згаданої вище Стратегії у квітні 2023 року утворено Інститут професійного розвитку. Головне завдання якого полягає у забезпеченні первинної професійної підготовки та підвищення кваліфікації посадових осіб ДКВС України, у тому числі керівного складу персоналу ДКВС України. А також здійснення підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України з урахуванням вимог сьогодення та особливих завдань, що покладаються на пенітенціарну систему України, для виконання службових обов'язків в нових структурних одиницях ДКВС України.

Висновки. Протягом тривалого проміжку часу на території сучасної України існувала проблема неосвіченості персоналу, який працював в установах виконання покарань. З метою забезпечення набуття необхідних знань і умінь

пенітенціарним персоналом на території сучасної України постійно здійснювався пошук ефективної моделі професійної підготовки персоналу пенітенціарної системи. Що, є характерним для пенітенціарної системи України і досі, навіть в умовах правового режиму воєнного стану.

Формування ефективної моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи сприяє створенню безпечного, професійного та гуманного середовища в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, що в кінцевому результаті підвищує якість виконання покарань та забезпечує дотримання прав людини.

Окрім того, ефективна підготовка персоналу сприяє підвищенню довіри суспільства до пенітенціарної системи. Високий рівень професіоналізму та етики у роботі з ув'язненими покращує імідж пенітенціарних установ і зменшує кількість скарг та конфліктів.

Нині на виконання однієї з основних цілей «Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року» [14] забезпечено комплексну постійну підготовку всіх категорій посадових осіб, як проходять службу в органах, установах виконання покарань, слідчих ізоляторах, таборах для тримання військовополонених та закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання ДКВС України.

Водночас, до основних напрямів удосконалення моделі підготовки персоналу пенітенціарної системи України слід віднести:

удосконалення системи добору, адже від добору персоналу залежить кадровий потенціал ДКВС України, зокрема оновлення передбаченої системи вимог, що висуваються до кандидатів на службу в пенітенціарну систему України, а також акцентуація уваги на необхідності впровадження сучасних технологій для здійснення добору персоналу;

удосконалення чинного законодавства, що забезпечує підготовку пенітенціарного персоналу;

розроблення навчальних програм для пенітенціарного персоналу з урахуванням вимог сьогодення, зокрема необхідності виправлення осіб, які засуджені в умовах правового режиму воєнного стану за злочини проти основ національної безпеки, а також роботи з військовополоненими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Формування повноцінної системи підготовки пенітенціарного персоналу - головна умова практичних змін у Державній пенітенціарній службі України: роз'яснення Міністерства юстиції України від 11.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0027323-12#Text> (дата звернення: 05.07.2024).

2. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила: Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць від 12.02.1987 р. Дата оновлення: 11.01.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 05.07.2024).
3. Андрощук О.Ю. Професійна компетентність як невід'ємна складова готовності майбутнього офіцера-прикордонника до професійної діяльності. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2012. Вип. 5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadps_2012_5_27 (дата звернення: 01.07.2024).
4. Жукевич І.П. Професійна компетентність майбутнього правоохоронця: сутність і складові. *Освіта дорослих: теорія, досвід, перспективи*. 2013. Вип. 6. С. 54–60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/OD_2013_6_7 (дата звернення: 05.07.2024).
5. Аніщенко В.О. Теоретичні і методичні засади ступеневої професійної підготовки офіцерів Державної кримінально-виконавчої служби України: дис. ...д-ра пед. наук: 13.00.04. Хмельницький, 2020. 515 с
6. 6. Звенигородський О., Карелін В. Щодо особливостей підготовки персоналу пенітенціарної системи на прикладі України та Федеративної Республіки Німеччини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 130–133.
7. Сокальська О. Історичний досвід підготовки персоналу установ виконання покарань. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 1. С. 6–12.
8. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України: навчальне видання: у 2 т. / упор.: Г.О. Радов, І.І. Резник. Київ : ВД «Говард Пресс», 1999. Т. 2. Ч. 1. 456 с.
9. Севастьянов В. Кримінально-виконавча система України: від кризи до стагнації. *Форум права*. 2010. № 4. С. 804–809. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 05.07.2024).
10. Оцінка, шляхи подальшого реформування в'язничної системи України: матеріали вивчення стану установ кримінально-виконавчої системи України / за ред. І.В. Штанька, В.А. Львовочкіна. Київ. 1998. 287 с.
11. Про затвердження Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань: постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2007 р. № 916. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/916-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.07.2024).
12. Положення про Державну пенітенціарну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 225. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/225-2014-%D0%BF> (дата звернення: 08.07.2024).
13. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: указ Президента України від 08.11.2012 р. № 631/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/631/2012#Text> (дата звернення: 08.07.2024).
14. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022–2024 роках: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 р. № 1153-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-skhvalennia-strategii-reformuvannia-penitentsiarnoi-systemy-na-period-do-2026-roku-ta-zatverdzhennia-operatsiinoho-planu-ii-realizatsii-u-2022-2024-rokakh-s1153-161222> (дата звернення: 08.07.2024).

УДК 342.35.072.2(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.71>

ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ

Стахура В.І.,

*аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін,
Львівський державний університет внутрішніх справ*

Стахура В.І. Оцінка ефективності діяльності органів місцевої виконавчої влади у сфері охорони публічного порядку.

У статті на підставі комплексного системного методологічного підходу до чинного законодавства розглянуто оцінку ефективності діяльності органів місцевої виконавчої влади у сфері охорони публічного порядку. Дослідження побудовано з використанням загальнонаукових методів пізнання. Як одна з форм публічної влади, місцева виконавча влада реалізує політику держави на місцях, приймає обов'язкові для виконання рішення з питань місцевого значення, забезпечує публічний порядок, виконує інші владні функції. Незважаючи на труднощі отримання кількісної оцінки, пов'язані з новими тенденціями розвитку економічної та правової науки та підходом до адміністративно-територіального утворення як до соціально-економічної системи, необхідність оцінки отриманих результатів і контролю над органами управління є необхідністю управління. Оцінка ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади є одним із ключових факторів підвищення якості державного управління на місцевому рівні. Проте зміст чинного законодавчого та підзаконного регулювання демонструє недосконалість норм, які визначають показники ефективності діяльності зазначених органів. Існуючі показники ефективності фактично характеризують якість роботи місцевих і центральних органів виконавчої. Удосконалення системи місцевої виконавчої влади як інституту публічної влади – необхідна складова загального процесу демократичних перетворень, що здійснюються сьогодні в умовах воєнного стану, та створення ефективних інструментів управління як однієї з фундаментальних основ державності, має стати логічним завершенням усієї роботи з реформування системи влади. Це передбачає наявність дієвих і ефективних структур місцевого рівня, що виступає як елемент загальної системи публічної влади, тобто як громадський інститут, наділений реальними повноваженнями влади. Формулюється висновок про доцільність вдосконалення чинних правил, включаючи введення нової моделі, що забезпечує комплексну оцінку

ефективності діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, які функціонують у відповідній галузі чи сфері управління.

Ключові слова: державне управління, публічний порядок, показники ефективності, місцеві органи виконавчої влади, методологія оцінки.

Stakhura V.I. Legal regulation of the assessment of the effectiveness of local executive authorities in the sphere of public order protection.

In the article, based on a complex systematic methodological approach to the current legislation, the legal regulation of the assessment of the effectiveness of local executive authorities in the field of public order protection is considered. The study was built using general scientific methods of cognition. As one of the forms of public power, local executive power implements state policy on the ground, makes binding decisions on issues of local importance, ensures public order, and performs other governmental functions. Despite the difficulties of obtaining a quantitative assessment, associated with new trends in the development of economic and legal science and the approach to administrative-territorial formation as a socio-economic system, the need to evaluate the obtained results and control over management bodies is a management necessity. Assessment of the effectiveness of local executive bodies is one of the key factors in improving the quality of public administration at the local level. However, the content of the current legislative and by-law regulation demonstrates the imperfection of the standards that determine performance indicators from the point of view of them with the powers of the specified bodies. Existing performance indicators actually characterize the quality of work of local and central executive bodies. The improvement of the system of local executive power as an institution of public power is a necessary component of the general process of democratic transformations carried out today under martial law, and the creation of effective management tools as one of the fundamental

foundations of statehood should be the logical conclusion of all work on reforming the power system. This presupposes the presence of effective and efficient structures at the local level, which acts as an element of the general system of public power, that is, as a public institution endowed with real authority. A conclusion is formulated on the expediency of improving the current rules, including the introduction of a new model that provides a comprehensive assessment of the effectiveness of central and local executive bodies operating in the relevant industry or sphere of management.

Key words: public administration, public order, performance indicators, local executive bodies, assessment methodology.

Постановка проблеми. Проблеми місцевих органів виконавчої влади є похідними від такої загальної та актуальної проблеми як ефективність місцевого управління. У країнах Європейського Союзу підвищенню ефективності діяльності органів влади та її оцінки приділяється значна увага. Визнається, що ефективне місцеве управління є однією з умов забезпечення сталого соціально-економічного розвитку територій та покращення добробуту населення.

В Україні проблема ефективності місцевих органів виконавчої влади активно обговорюється на всіх рівнях управління та в науковому середовищі. Відсутність процедури управління ефективністю у процесі функціонування органів місцевого самоврядування робить систему оцінки ефективності лише інструментом звітності перед органами влади та населенням, а не дієвим механізмом підвищення ефективності діяльності.

Метою дослідження є оцінка ефективності діяльності органів місцевої виконавчої влади у сфері охорони публічного порядку.

Стан опрацювання проблематики. У вітчизняній науці дослідженню оцінювання ефективності діяльності місцевих органів влади, у тому числі щодо сфери публічного порядку, присвятили праці: В. Авер'янов, В. Бакуменко, Б. Гаврилишин, А. Демченко, А. Мельник, Н. Нижник, О. Оболенський та інші. Питання оцінки ефективності управління на різних рівнях влади досліджували: В. Вакуленко, М. Василенко, Е. Ведунг, Р. Каплан, В. Кравченко, В. Мамонова, Г. Мостовий, Г. Одінцова, Д. Нортона, А. Ткачук, В. Сороко, Ю. Чучук, В. Удовиченко та інші вчені. У даний час в Україні чітко не окреслені критерії оцінки та не існує єдиного підходу до оцінювання ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу. Оцінка ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади є відносно новим інститутом пра-

вової дійсності. Ряд учених робить висновки про наявність кількох етапів у розвитку нормативно-правового регулювання оцінки ефективності їхнього функціонування. Вони прив'язують етапи прийняття Кабінетом Міністрів України нормативного акту, що визначає перелік показників реалізації такої оцінки.

Якісна зміна даних індикаторів називається критерієм виділення. Однак зазначені показники характеризують динаміку нормативно-правового регулювання не стільки з позиції суттєвої зміни адміністративних процедур і загальної організації оцінювання, скільки з точки зору зміни набору важливих індикаторів соціально-економічного розвитку, що визначають рівень життя населення та стан публічного порядку.

Поданий підхід має право на існування, але не в межах юридичної науки, а з урахуванням економічних і інших досліджень, оскільки нормативний компонент у вигляді законодавчих правил зазнає несуттєвої корекції. По суті, з 2014 року, коли набула чинності Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, по сьогоднішнього спостерігається початковий етап розвитку нормативно-правового регулювання оцінки ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади, відповідно до плану заходів з реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2024–2027 роки, в якому сконцентровано відповідні норми [1; 2].

Проте зміни підзаконного рівня дуже динамічні та впливають на поточну правозастосовчу діяльність органів виконавчої влади. Дослідження досвіду нормативно-правового регулювання оцінки ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади, має позитивне значення, яке забезпечує використання інтегральних, якісно відмінних показників [3, с. 198]. Це сприяє всебічному аналізу функціонування даних органів у важливих сферах життєдіяльності соціуму та формуванню інноваційної адміністративно-правової практики.

Аналізуючи динаміку оцінки ефективності діяльності органів виконавчої влади, доцільно вказати на значущість для вирішення важливих завдань державного управління, у тому числі: з оцінки якості роботи місцевих виконавчих органів щодо досягнення зазначених на державному рівні цілей; збору відповідних вимог повноти та об'єктивності відомостей про результативність здійснення регіонального державного управління у сфері охорони публічного порядку; організації перетворень у керівництві місцевої влади за досягнутими показниками; корекції роботи місцевих виконавчих органів щодо організації соціально-економічного оздоровлення регіонів і стабілізації оперативної обстанов-

ки; забезпечення необхідного рівня координації роботи суб'єктів державного управління на регіональному та місцевому рівнях; застосування позитивних санкцій (за допомогою грантового стимулювання) виконавчі органи яких забезпечили досягнення необхідних результатів щодо виконання показників ефективності [4].

Усього з 2014 по 2021 рік було видано п'ять нормативно-правових актів щодо оцінки ефективності функціонування місцевих органів виконавчої влади. У такій нормотворчій активності можна побачити позитивні та негативні сторони. З одного боку, відсутність стабільності нормативно-правового регулювання показників (критеріїв), за якими проводиться оцінка, говорить про зацікавленість влади у підвищенні рівня організації роботи місцевих виконавчих органів у вирішенні соціально-економічних завдань, про орієнтацію на задоволення потреб населення у підвищенні добробуту, отримання послуг у галузях освіти, житлового будівництва, культури, спорту, забезпеченні публічного порядку, про пошук шляхів оптимізації зазначених показників (критеріїв) задля досягнення мети покращення якості місцевого державного управління.

Хронологія прийняття цих нормативно-правових актів показує, що після прийняття Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні у 2014 році, наступні два приймалися з інтервалом в один рік (2015 та 2016 рік), а решта – у два роки (2018, 2021).

Корекція індикаторів оцінки ефективності щоразу носила масштабний характер, супроводжуючись зміною, істотною зміною числа та форми вираження показників, що зберігаються, і обумовлюючи доцільність прийняття нового нормативного акту, а не внесення поправок до чинного. Цікава тенденція, яка показує, що з урахуванням незначної поточної корекції зниження кількості показників, що розраховуються, неодмінно супроводжується подальшим збільшенням, і навпаки: збільшення – подальшим зниженням.

Перманентно здійснюється пошук оптимального співвідношення між спрощенням роботи уповноважених на проведення оцінки ефективності суб'єктів державного управління та визначенням належного підбору тих індикаторів, які дозволяють скласти об'єктивну картину про стан соціально-економічного стану регіону.

Висока нормотворча активність влади веде до високих організаційно-управлінських витрат, збільшення навантаження, що покладається на суб'єкти державного управління, відповідальні за загальну організацію оцінки ефективності, формування відповідних показників, збирання та обробку інформації про їх досягнення.

По-перше, прийняття нормативного акту супроводжується затвердженням Кабінету Міністрів України методик розрахунку показників з метою оцінки ефективності діяльності органів виконавчої влади. Кожен із таких показників повинен мати власну методику розрахунку.

Зміна кожні два роки набору показників змушує Кабінет Міністрів України

інтенсифікувати власну нормотворчу діяльність, яка в даному аспекті характеризується підвищеною складністю через необхідність використання спеціальних знань для вироблення методик розрахунку.

У цьому нові методики змушені освоювати центральні органи виконавчої влади, відповідальні формування відповідних показників (Міністерство економіки України, МВС України, Державна служба статистики України та інші).

Часта зміна підзаконного нормативно-правового регулювання не сприяє стабілізації роботи зазначених органів, тоді як більш тривалі періоди дії відповідних правил могли б забезпечити високий рівень адаптації до розрахунків показників ефективності та вкорінення алгоритмів оперативного вирішення покладених завдань.

Зміни в інформатиці та комп'ютерних технологіях, розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, цифровізація, обмеженість ресурсів публічної влади за суттєвого зростання попиту на публічні послуги, динамічний розвиток суспільної думки та суспільної свідомості населення, прогресуючі зміни в економічній, соціальній та політичній сферах актуалізували необхідність зміни парадигми публічного управління у соціально-економічній сфері з наявної моделі на іншу, більш демократичну і ефективну, але менш затратну, що потребує оцінювання [5, с. 310].

Як зазначають О.І. Пікулик і Н.І. Власюк, забезпеченню оперативності виконання завдань управління сприяє, у тому числі простота координації діяльності службовців усередині апарату державного органу, одним із факторів якої є стабілізація алгоритмів управлінських процедур [6, с. 95].

Нестабільність і часта зміна показників з метою оцінки ефективності обумовлюють необхідність перебудови роботи вищих посадових осіб, вищих місцевих виконавчих органів, галузевих і міжгалузевих місцевих органів виконавчої влади через зміщення акцентів на нові показники, переформатування критеріїв ефективності, за якими раніше проводилася робота.

Якщо звернутися до переліку показників з метою оцінки ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади, то він ніколи не відрізнявся однозначною кореляцією з повноваженнями місцевих органів виконавчої влади.

З цієї точки зору він характеризує комплексну оцінку ефективності функціонування державної та місцевої виконавчої влади, оскільки говорити про ефективність діяльності виключно місцевих органів у контексті даних індикаторів не доводиться.

За їхньою результативністю передбачається визначати якість роботи інших суб'єктів державного управління. У зв'язку з цим привертає увагу необхідність досягнення такого показника, як «довіра до влади», компонентом якого є «довіра до Національної поліції». Логічним було у контексті оцінки ефективності місцевих виконавчих органів обмежитися довірою до місцевої виконавчої влади та її структурних елементів, у тому числі поліції.

Якщо по роботі місцевих органів виконавчої влади пропонується судити про ефективність діяльності центральних органів влади, то це свідчить про спробу консолідації місцевої влади навколо центру для реалізації загально значимих для держави та суспільства завдань і зміцнення його ролі у вирішенні важливих питань соціально-економічного розвитку. Однак дана ситуація загрожує зменшенням значимості принципу децентралізації через надмірну централізацію публічної влади.

Формулювання «оцінка ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади», якщо виходити з буквального значення, має припускати вирішення вужчого кола завдань. Включення до показників, які мають бути досягнуті, довіри до влади є результатом недосконаlosti правового регулювання оцінки ефективності державного управління, а точніше фактичної відсутності.

Про довіру до Національної поліції більшою мірою можна було судити за результатами оцінки ефективності діяльності МВС України (з урахування Постанови Кабінету Міністрів від 09.12.2022 р. № 1380 [7], загальне керівництво якою МВС здійснює, та територіальних і міжрегіональних органів поліції, чия систему та структуру він затверджує.

Схожа схема проглядається у формуванні підходу до встановлення інших показників ефективності. Наприклад, показник кількість громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону передбачає розрахунок результатів функціонування органів виконавчої влади, пов'язаний з організацією надання послуг у сферах визначених Законом України «Про Національну поліцію» [8].

Ключова роль місцевих органів виконавчої влади у забезпеченні необхідних кількісних індикаторів у цій сфері є сумнівною, оскільки державну політику у сфері охорони публічного порядку формує Міністерство внутрішніх справ України. Тому опрацювання методики досяг-

нення зазначеного показника має припускати її поєднання з конкретними повноваженнями місцевих органів виконавчої влади у сфері забезпечення правопорядку.

Викликають питання та інші показники. Зокрема, йдеться про ті, які є стабільними, переходячи з одного нормативного акту до іншого. Ряд авторів вважає неочевидним зв'язок таких показників, як «чисельність населення регіону», з повноваженнями місцевих виконавчих органів, вважаючи, що тут спрацьовує свого роду принцип їхньої «причетності» до досягнення цих показників. Тому в цій сфері необхідне формування міцної наукової основи для того, щоб оцінка ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади відрізнялася належним рівнем опрацювання з використанням сучасних досягнень юридичних наук (насамперед адміністративного права), економічних наук і соціології.

Розвиток адміністративно-правової політики у цій сфері має забезпечити перехід від поточної моделі оцінки ефективності діяльності виключно місцевих виконавчих органів до формування паралельної системи комплексної оцінки діяльності державних і місцевих органів виконавчої влади в тих галузях і сферах державного управління, де їх повноваження доповнюють і ведуть до досягнення єдиного результату, зумовленого стратегічними цілями розвитку України на підставі Національної економічної стратегії на період до 2030 року [9].

Вітчизняна адміністративно-правова практика показувала приклад комплексної оцінки ефективності функціонування державних і місцевих суб'єктів державного управління (у частині створення сприятливих умов для здійснення підприємництва). Позитивне значення такої практики полягало в системному моніторингу забезпечення названими суб'єктами таких умов ведення підприємницької діяльності, які сприяли подальшому зміцненню ринкових засад у економіці, що є одним із пріоритетів сучасної державної політики, що враховує необхідність усунення факторів, що перешкоджають зростанню господарської активності.

Нині за досягнення відповідного показника відповідають місцеві органи виконавчої влади. Він виражений в оцінці чисельності осіб, зайнятих у сфері малого та середнього підприємництва, хоча тут теж можна виявити лише певну «причетність» даних органів для його досягнення, тим більше що методика його розрахунку передбачає аналіз інформації центральним органом виконавчої влади – Міністерством економіки України, відповідальним за вироблення державної політики у сфері розвитку підприємництва. Фактично йдеться про необхідність комплексної оцінки ефективності

діяльності державних і місцевих органів виконавчої влади.

З погляду системності оцінки досягнення заданого параметра визначених у Методичні рекомендації щодо визначення завдань і ключових показників результативності, ефективності та якості службової діяльності державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В», моніторингу їх виконання та перегляду, на 2024 рік є більш прогресивним, ніж на попередні роки щодо охорони публічного порядку [10]. З іншого боку, спосіб нормативно закріплення такої оцінки прогресивним не є.

По-перше, видання такого нормативного акту в єдиному «примірнику» не вписувалося у загальну тенденцію оцінювання якості роботи лише місцевих органів виконавчої влади. По-друге, якби по кожному загальнозначущому для країни та місцевих органів влади показнику ефективності діяльності органів виконавчої влади було прийнято окрема постанови чи розпорядження Кабінету Міністрів України, то це означало відсутність системності та єдності підходів до нормативно-правового регулювання оцінки ефективності.

Однак з позиції перспектив розвитку цей нормативний акт може відіграти позитивну роль при можливій розробці нової моделі регулювання, яка передбачає комплексну оцінку ефективності функціонування місцевих органів виконавчої влади, яка має враховувати досягнення загальних для них показників у контексті Порядку розроблення Державної стратегії регіонального розвитку України і плану заходів з її реалізації, а також проведення моніторингу реалізації зазначених Стратегії і плану заходів [11].

Висновки. Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що сучасний стан оцінки ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади у сфері охорони публічного порядку показує не найвищий рівень концептуального опрацювання, відрізняючись недосконалістю. Надаються доцільними розробка та реалізація заходів, спрямованих на його оптимізацію. Щодо регулювання такого показника ефективності, як «довіра до влади», логічним було обмежитися довірою до місцевої підрозділів Національних поліції та всіх їх структурних елементів.

Поряд з існуючою моделлю оцінки ефективності діяльності місцевих органів виконавчої влади, у тому числі у сфері охорони публічного порядку доцільно паралельне введення нової моделі, що забезпечує комплексну оцінку ефективності діяльності державних і місцевих органів виконавчої влади, що функціонують у визначеній галузі чи сфері державного управління та відповідають за досягнення одних і тих же показників ефективності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>.
2. Про затвердження плану заходів з реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2024–2027 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.03.2024 р. № 270-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2024-%D1%80#Text>.
3. Остапенко О.І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Видання 2-е, доповнене Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
4. Яремко І.І. Ефективність публічного управління та адміністрування: проблеми та напрями вдосконалення процесів оцінювання. 2022. URL. https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2022/jun/28231/220373_menedzhment-49-56.pdf.
5. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Ярема О.Г. Інформаційне право України: навчальний посібник. Львів Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.
6. Пікулик О.І., Власюк Н.І. Основні підходи до оцінювання ефективності діяльності органів державного управління. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування*. 2023. № 1. Том 34 (73). С. 93–100.
7. Про внесення зміни до пункту 6 Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів від 09.12.2022 р. № 1380. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1380-2022-%D0%BF#n2>.
8. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
9. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів від 03.03.2021 р. № 179. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text>.
10. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо визначення завдань і ключових показників результативності, ефективності та якості службової діяльності державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В», моніторингу їх виконання та пере-

гляду: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 17.11.2023 р. № 186-23. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0186859-23#Text>.

11. Деякі питання розроблення Державної стратегії регіонального розвитку України і

плану заходів з її реалізації та проведення моніторингу реалізації зазначених Стратегії і плану заходів: Постанова Кабінету Міністрів від 04.08.2023 р. № 817. URL. <https://www.kmu.gov.ua/npas/deiaki-pytannia-rozroblennia-derzhavnoi-strategii-rehi-a817>.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.72>

ПОНЯТТЯ МІГРАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ДОКТРИНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Татомир Ю.І.,
адвокат, правознавець,
м. Львів

Татомир Ю.І. Поняття міграційної безпеки у законодавстві та доктрині адміністративного права.

Стаття присвячена питанням поняття міграційної безпеки у законодавстві та доктрині адміністративного права. У статті наголошено, що міграційні процеси у сучасному світі – це сукупність різноманітних суспільних відносин комплексного безпекового, правового, управлінського, економічного характеру, пов'язані з переміщенням резидентів та нерезидентів України як на територію держави так і за її межі, що виступає об'єктом адміністративного впливу та управління, має відповідні завдання та мету. Запропоноване визначення поняття міграційної безпеки як стан захищеності всієї сукупності стратегічних та регіональних міграційних інтересів України, відсутність або зведення до мінімуму внутрішніх та зовнішніх факторів ризику. Підкреслено, що метою управлінського впливу у сфері міграційних процесів є забезпечення організаційно-управлінського та нормативно-правового впливу на міграцію як соціальне явище та її конкретних виявів, формування змісту та наповнення міграційних відносин та визначення статусів їх учасників, а також вплив на фактори, які призводять до порушень встановлених вимог, нелегальної міграції, та становлять об'єкт уваги державної політики в протидії цьому явищу. Наголошено, що засобами забезпечення міграційної безпеки мають виступати сучасні інституційні елементи міграційної системи побудованої на основі широкого використання інформаційних технологій, цифровізації процесів управління та прийняття адміністративно-управлінських рішень, інтеграції баз даних та широкого використання засобів біометричної ідентифікації, фахової підготовки персоналу Державної міграційної служби та чіткого нормативно-правового регламентування діяльності. Важливими безпековими засадами державної міграційної політики виступають вимоги дотримання вимог міжнародної співпраці та неухильного виконання державою взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, організація та правове забезпечення прозорої візової політики та підтримки, збалансованість інституційної системи управління міграційними процесами,

активна правоохоронна діяльність та співпраця, використання новітніх засобів здійснення міграційного контролю через застосування біометричного документообігу, ведення демографічного та інших видів реєстрів, з безумовним дотриманням вимог охорони персональних даних, забезпечення адміністративно-правової можливості взаємодії між суб'єктами міграційної політики.

Ключові слова: міграція, міграційна політика, міграційний контроль, міграційна безпека, Державна міграційна служба.

Tatymyr Yu.I. Concept of the migration security in legislation and in the doctrine of administrative law.

The paper is dedicated to issues of the conception of migration security in legislation and doctrine of the Administrative Law. It is stressed in the paper that migration processes in the modern world are a scope of the variety of social relations of the comprehensive safety, legal, management, and economic character that are related to the replacement of residents and non-residents of Ukraine into the state and out of it. This replacement is an object of administrative impact and administration and has an appropriate goal and task. It is suggested to define migration security as a state of security of whole the scope of strategic and regional migration interests of Ukraine, an absence or minimization of internal and external factors of risks. There is outlined, a purpose of governmental impact in the field of migration processes is insuring organization and management, and legislative impacts on the migration as a social phenomenon and its specific expressions; formation of the content of migration relationships, determining the status of its participants; and impacting on factors which lead to violation of established requirements, illegal migration, and which are an object of attention of the state policy within the counteraction to this phenomenon. It is emphasized, that means of ensuring migration security should be current institutional elements of the migration system, built based on wide usage of information technologies, digitalization of management processes and making administrative-managemental solutions,

integration of databases, and wide use of biometric identification tools, professional training of officials of the State Migration Service, and clear regulative regulation of activities. Compliance with the requirements of international cooperation and the state's unwavering fulfillment of international legal obligations, organization and legal ensuring transparent visa policy and support, balanced institutional system of the administration of migration processes, active law enforcement activities and cooperation, the use of the latest means of migration control through the use of biometric document flow, maintaining demographic and other types of registers, with unconditional compliance with the requirements for the protection of personal data, ensuring the administrative and legal possibility of interaction between the subjects of migration policy are significant principles of the state migration policy.

Key words: migration, migration policy, migration control, migration security, State Migration Service.

Постановка проблеми. На початку XXI століття міграційні процеси залишаються одним із важливих факторів суспільного розвитку на прямим наслідком економічної та соціокультурної глобалізації. Міграція, виступає як причина та наслідок історичного розвитку, виступає як соціальний феномен економічного, соціального, культурного, демографічного характеру, як важливий чинник процесів етногенезу. Міграційні процеси у конкретний історичний період визначаються певними особливостями та змінами, що відбуваються в житті одного або, частіше, декількох суспільств, і тому вони служать індикаторами розвитку практично будь-якого аспекту, такого як політичний, безпековий, етносоціальний, стан ринків праці і інші.

Крім того, оскільки різні міграційні потоки відрізняються не тільки за кількісними, але й за якісними характеристиками (наприклад, соціально-демографічними і етнокультурними), вони мають свою специфіку і неминуче впливають на ситуацію як у суспільствах, з яких вони виходять, так і в суспільствах, які їх приймають.

На зламі тисячоліть людство переживає не найкращі часи і опинилось в досить загрозливій ситуації. Природні катаклізми, вплив тоталітарних політичних режимів, військові конфлікти, низькі соціальні умови та ряд інших негативних чинників змушують, людину вдаватися до переселення. Поряд з цим значною мірою відбувається переосмислення понять таких, як права людини, соціальний захист, охорона здоров'я, територіальна цілісність, безпека, право на притулок тощо. Відбувається формування реалій, в яких людство вимушене буде жити найближчим часом, що значною мірою стосується і України.

В умовах масштабної російсько-української війни відбувається стрімка активізація міграційних процесів. Ці та інші фактори обумовлюють вжиття невідкладних заходів щодо обстоювання національних інтересів України у сфері міграції, зміцнення національної безпеки та ефективної реалізації державної політики у сфері протидії нелегальній (незаконній) міграції.

Мета дослідження – це комплексний загальнотеоретичний аналіз поняття міграційної безпеки у законодавстві та доктрині адміністративного права.

Стан опрацювання проблематики. Теоретичні основи державного регулювання міграційних процесів та поняття міграційної безпеки висвітлювали у своїх працях сучасні вітчизняні науковці: А.І. Денисов [1], І.О. Гарна-Іванова [2]; А.Й. Герич [3]; В.О. Жук [4]; А.М. Лелеко [5]; О. Малиновська [6], В.Е. Разуваєв [7]; В.М. Снігур [8]; А.І. Супруновський [9], М. Яворський, О. Ровенчак, [10] та ін.

Водночас, питанням поняттю та змісту міграційної безпеки на доктринальному рівні приділено недостатньо уваги, що зумовлює наукову актуальність зазначеної теми.

Виклад основного матеріалу. Етимологічно поняття «безпека» означає «...Стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує...» [11], іншими словами відсутність внутрішніх та зовнішніх загроз особистості, суспільству та державі. Багаторівневість поняття «безпека» передбачає виділення різноманітних її рівнів та видів: глобальну, міжнародну, державну, національну, економічну, інформаційну, особисту, безпеку життєдіяльності та інші.

Л. Коженювські зазначає, що безпека — це той стан системи, коли вона здатна до виживання й розвитку в умовах внутрішніх і зовнішніх загроз, в умовах дії факторів, що є непередбачуваними та важко прогнозованими [12].

П. Пашко визначаючи суть поняття «безпеки» наголошує, що воно полягає в можливості або здатності протистояти різноманітним небезпекам, загрозам, впливам, ризикам [13]

Ю. Кунєв термін «безпека» пропонує розуміти як відсутність небезпеки, неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю будь-якої шкоди системі [14].

Р. Дацків наголошує, що безпеку можна трактувати як стан, у якому ризик (небезпека) є несуттєвим, тобто рівень загрози системі (об'єктові) прийнятний. Звісно, такий стан може бути досягнутий лише за умов управління ризиком і вжиття відповідних заходів щодо його подолання: уникання, попередження, прийняття, оптимізації [15].

Водночас, під небезпекою для національних інтересів держави розуміють практичні дії однієї держави або групи держав, юридичних чи

фізичних осіб, спрямовані на заподіяння шкоди національним інтересам, які є не лише практичними діями, а певною мірою наміри, що несуть потенційну загрозу заподіяння шкоди національним інтересам [13].

Безперечно, міграційна політика держави є частиною національної безпеки країни [1]. Наголосимо, що міграційні процеси це сукупність різноманітних суспільних відносин комплексного управлінського, економічного та правового характеру, пов'язані з переміщенням резидентів та нерезидентів України як на територію держави так і за її межі, що виступає об'єктом публічного управління, має відповідні завдання та мету.

З законодавчих позицій загрози національній безпеці на регіональному рівні визначаються у Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII [16].

Відповідно до нього загрози національній безпеці України - явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України.

Водночас, у Стратегії національної безпеки України йдеться про «поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов» [17], у Стратегії воєнної безпеки України про «загрози нападу, небезпеки державній незалежності України» [18], а у Стратегії кібербезпеки України про «кібербезпеку» [19].

«Концепції державної міграційної політики» [10]. Мета цієї Концепції полягає у забезпеченні ефективного управління міграційними процесами, створенні умов для сталого демографічного та соціально-економічного розвитку країни і підвищенні рівня національної безпеки. Це досягається шляхом запобігання неконтрольованим міграційним процесам та ліквідації їх наслідків. Концепція також враховує узгодження національного законодавства у сфері міграції з міжнародними стандартами, посилення соціального та правового захисту громадян України, які перебувають або працюють за кордоном. Крім того, вона спрямована на створення умов для безперешкодної реалізації прав, свобод і законних інтересів мігрантів та виконання ними передбачених законодавством обов'язків. Концепція також має на меті забезпечення повноти використання інтелектуального та трудового потенціалу таких осіб і дотримання принципів захисту інтересів України [20].

У контексті нормативно-правового регламентування на увагу також заслуговують положення Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 «Про рішення Ради на-

ціональної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» відповідно до п. 63 якого «... для системного захисту України від загроз національній безпеці необхідним є розвиток сектору безпеки і оборони. Для цього Україна серед іншого автоматизує процеси надання адміністративних послуг іноземцям та особам без громадянства, *посилить міграційний контроль на державному кордоні і всередині держави* для забезпечення дотримання іноземцями та особами без громадянства законодавства України [21].

Аналіз нормативних засад доводить, що негативні значущі фактори класифікуються як актуальні загрози національній безпеці, внаслідок чого формуються правові режими протидії, що у своїй сукупності складають правовий режим протидії загрозам національній безпеці України у тому числі і на рівні міграційних відносин.

Тривалий час міграція не охоплювалася безпековим дискурсом, оскільки погляд на безпеку обмежувався, по-перше, лише безпекою держави, по-друге, загрозами геополітичного та воєнного, тобто зовнішнього характеру, тоді як міграція розглядалася як питання внутрішніх справ. У рамках такого підходу було зрозуміло, що криза безпеки, внутрішній конфлікт чи інтервенція, масове порушення прав людини спричиняють міграції. Зворотний же зв'язок, тобто як міграція впливає на безпеку, меншою мірою потрапляв у поле зору дослідників [6].

Сучасна міграційна політика здебільшого спрямована на елімінацію загроз пов'язаних із безпекою, перш за все, національною, а також безпекою особистою (громадян країн та новоприбулих членів суспільства імміграції), особливо, якщо йдеться про такий підрозділ міграційної політики, як політика адаптації іммігрантів. Проте, за умов успішної кооперації у питаннях регулювання міграційних процесів, як традиційними, так і превентивними заходами можна говорити про боротьбу із загрозами, що несе інтенсифікація неконтрольованих процесів міжнародної міграції й для безпеки на міжнародному (глобальному) рівні [10].

Нелегальна міграція є однією з найбільш конфліктогенних проблем сучасної міжнародної міграції. Не випадково серед багатьох інших нагальних завдань, що стоять перед міжнародною спільнотою, помітну роль відіграє потреба у координації зусиль щодо вироблення таких міжнародно-правових норм, котрі б дозволили надійно запобігти нелегальній міграції шляхом узгодження підходів усіх держав до модернізації та оптимізації засобів подолання цього загрозливих явища.

При цьому об'єктом управлінського впливу у сфері міграційних процесів виступає ефектив-

на протидія всім формам нелегальної міграції, забезпечення організаційно-управлінського та нормативно-правового впливу на міграція як соціальне явище та її конкретних виявів, формування змісту та наповнення міграційних відносин та визначення статусів їх учасників, а також вплив на фактори, які призводять до порушень встановлених вимог, нелегальної міграції, та становлять об'єкт уваги державної політики в протидії цьому явищу.

Водночас, нелегальна міграція яка може бути визначена як фізичне пересування осіб через кордон України, які не є її громадянами або не постійно проживають на її території, що відбувається без дотримання встановлених правил для законного в'їзду та перебування. Такий вид міграції означає також протиправне перебування таких осіб на території країни без офіційного дозволу або з порушенням визначених норм.

Ознаками нелегальної міграції на території України є наявність порушень законодавства стосовно проживання іноземців та осіб без громадянства, при цьому основною метою такого перебування є незаконне проживання, працевлаштування або здійснення незареєстрованої підприємницької діяльності. Також нелегальна міграція може включати незаконне переміщення через територію країни з метою нелегального в'їзду до іншої держави, і в деяких випадках вона може мати організований характер.

Державна безпекова політика протидії нелегальній міграції (забезпечення міграційної безпеки) представляє собою систему правових і організаційних заходів, які здійснюються уповноваженими органами державної влади. Метою цієї політики є вплив на суспільні відносини у сфері міграції, запобігання, виявлення та припинення порушень міграційного законодавства, а також притягнення винних осіб до відповідальності. Державні заходи також спрямовані на виявлення та усунення причин і умов, що сприяють нелегальній міграції.

В умовах сьогодення реалізація міграційної політики пов'язана з низкою проблем таких як протидія незаконній міграції для забезпечення національної безпеки України. Наприклад, недоліки у функціонуванні механізму фінансування адміністративного видворення іноземців і осіб без громадянства, а саме недостатнє виділення бюджетних коштів на виконання цих процедур. Небезпечним проявом факторів ризику є прояви корупції, відсутність обов'язкового імперативного характеру дактилоскопічної реєстрації для іноземних громадян, а також незаконна видача фіктивних сертифікатів про знання української мови чи запрошення або перебування для навчання на території України. Потребують термінового вирішення пробле-

ми, пов'язані із недостатнім використанням міграційного потенціалу системи освіти, шляхом внесення необхідних доповнень і змін до чинного законодавства.

З метою вирішення визначених проблемних аспектів та досягнення максимальної ефективності забезпечення міграційної безпеки, важливо розглядати та реалізовувати комплекс адміністративно-управлінських інструментів.

По-перше, необхідно активно розвивати систему програмування регіональної міграційної політики, визначаючи конкретні цілі та стратегії для регіонів. Покращення організаційної системи регулювання міграційних процесів є важливим етапом у створенні ефективного механізму управління. Це включає оптимізацію внутрішніх процедур, які сприяють легшому та ефективнішому контролю за міграційними потоками. Запровадження системи моніторингу та інформаційно-аналітичного забезпечення дозволить оперативно виявляти та реагувати на зміни в міграційних процесах. Це сприятиме прийняттю обґрунтованих та ефективних рішень щодо регулювання міграції.

Активізація діяльності щодо підготовки та реалізації спільних міждержавних, освітніх, науково-дослідних та бізнес-проектів є важливим засобом сприяння взаєморозумінню та співпраці між країнами для вирішення міграційних питань. Стимулювання економічної активності населення, зокрема іммігрантів, є важливим аспектом регіональної міграційної політики. Створення сприятливих умов для зайнятості та підприємництва може зменшити економічні та соціальні труднощі, пов'язані з міграцією.

Покращення інституційної інфраструктури регулювання міграційних процесів включає в себе удосконалення законодавства, розбудову ефективних механізмів контролю та нагляду, а також створення механізмів взаємодії з іншими сферами управління для комплексного підходу до міграційних питань.

Висновки. У підсумку наголосимо, що міграційні процеси у сучасному світі – це сукупність різноманітних суспільних відносин комплексного безпекового, правового, управлінського, економічного характеру, пов'язані з переміщенням резидентів та нерезидентів України як на територію держави так і за її межі, що виступає об'єктом адміністративного впливу та управління, має відповідні завдання та мету.

Міграційна безпека виступає, як стан захищеності всієї сукупності стратегічних та регіональних міграційних інтересів України, відсутність або зведення до мінімуму внутрішніх та зовнішніх факторів ризику.

Засобами забезпечення міграційної безпеки мають виступати сучасні інституційні елементи міграційної системи побудованої на основі ши-

рокого використання інформаційних технологій, цифровізації процесів управління та прийняття адміністративно-управлінських рішень, інтеграції баз даних та широкого використання засобів біометричної ідентифікації, фахової підготовки персоналу Державної міграційної служби та чіткого нормативно-правового регламентування їх діяльності.

Важливими безпековими засадами державної міграційної політики виступають вимоги дотримання вимог міжнародної співпраці та неухильного виконання державою взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, організація та правове забезпечення прозорості візової політики та підтримки, збалансованість інституційної системи управління міграційними процесами, активна правоохоронна діяльність та співпраця, використання новітніх засобів здійснення міграційного контролю через застосування біометричного документообігу, ведення демографічного та інших видів реєстрів, з безумовним дотриманням вимог охорони персональних даних, забезпечення адміністративно-правової можливості взаємодії між суб'єктами міграційної політики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Денисов А.І. Правові засоби забезпечення національної міграційної безпеки України *Правова інформатика*. 2018. № 2 (25). С. 110–116.
2. Гарна-Іванова І.О. Сутність та значення міграційного контролю в Україні. *Форум права*. 2013. № 1. С. 190–195.
3. Герич А.Й. Змістовні характеристики міграційного контролю в Україні. *Юридичний бюлетень*. Випуск 7. Ч. 1. 2018. С. 290–295. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_1/44.pdf. (дата звернення 25.04.2024 р.).
4. Жук В.О. Імміграційний контроль: підходи до вивчення / В.О. Жук, В.І. Олефір, С.О. Мосьондз. *Науковий вісник Національної Академії внутрішніх справ*. 2004. № 2. С. 22–27.
5. Лелеко А.М. Міграційний контроль: сучасний стан та розвиток в Україні. *Право та державне управління*. 2020. № 2. С. 87–91. URL: http://pdu-journal.kpu.zr.ua/archive/2_2020/15.pd. (дата звернення 25.04.2024 р.).
6. Малиновська О. Міграція та безпека: до питання взаємозв'язку та взаємовпливу. *Міжнародний науковий вісник : зб. наук. праць. Спецвипуск /* голов. ред. І.В. Артьомов. Ужгород : ДВНЗ «УжНУ», 2021. Вип. 1-2 (23-24) : Матеріали круглого столу «Загрози міжнародній безпеці в Карпатському регіоні» (Ужгород, 22 квітня 2021 р.) і міжнародної інтернет-конф. «Євроінтеграційні аспекти розвитку вищої освіти України в контексті». С. 42–52.
7. Разуваєв В.Е. Міграційне право у системі адміністративного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2016. 19 с.
8. Снігур В.М. Міграційний режим в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 206 с.
9. Супруновський А.І. Доктринальні проблеми дослідження міграційних процесів. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1 (39). С. 87–90.
10. Ровенчак О. Міжнародна міграція як виклик безпеці: особистісний, національний та глобальний виміри. *Політичний менеджмент*. 2013. № 1-2. С. 212–226.
11. Тлумачний словник української мови. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0> (дата звернення 25.04.2024 р.).
12. Коженъовскі Л. Управління безпекою. *Актуальні проблеми економіки*. 2004. № 1 (31). С. 147–154.
13. Пашко П. Митна безпека (теорія, методологія та практичні рекомендації) : монографія / П.В. Пашко. Л. : ІРД НАН України, 2009. 628 с.
14. Кунєв Ю. Безпека митної справи як складова безпеки держави. *Митна справа*. 2007. № 2(50). С. 3–8.
15. Дацків Р. Вплив глобалізації на зовнішньоекономічну безпеку України. *Актуальні проблеми економіки*. 2003. № 12 (30). С. 129–138.
16. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355>. (дата звернення 25.04.2024 р.).
17. Про Стратегію національної безпеки України. Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12>. (дата звернення 25.04.2024 р.).
18. Про Стратегію воєнної безпеки України. Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n15>. (дата звернення 25.04.2024 р.).
19. Про Стратегію кібербезпеки України : Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#n12>. (дата звернення 25.04.2024 р.).

20. Про Концепцію Державної міграційної політики. Указ Президента України № 622/2011 від 30.05.2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>. (дата звернення 25.04.2024 р.).
21. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>. (дата звернення 25.04.2024 р.).

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.73>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Тімашов В.О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного, фінансового
та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету
ORCID: 0000-0001-8368-8856

Губій С.В.,

здобувач бакалаврського рівня вищої освіти
факультету міжнародної торгівлі та права
Державного торговельно-економічного університету

Тімашов В.О., Губій С.В. Правове регулювання відновлювальної енергетики в умовах воєнного стану.

В статті розглянуто важливість правового регулювання розвитку відновлюваної енергетики в умовах воєнного стану в Україні. Проаналізовано вплив воєнного періоду на енергетичну безпеку країни, зокрема при наявності залежності від імпортних джерел енергії. В статті йдеться, як розвиток відновлюваної енергетики може сприяти стійкості енергетичної системи та забезпечити енергетичну незалежність. Особлива увага приділяється ролі правового регулювання у створенні необхідного правового та інституційного середовища для розвитку відновлюваної енергетики в умовах воєнного стану в Україні.

Також розглянуто основні аспекти правового регулювання відновлюваної енергетики в контексті воєнного стану, зокрема законодавчі ініціативи, які спрямовані на підтримку розвитку альтернативних джерел енергії під час кризових ситуацій. Аналізується законодавчий фреймворк, який стимулює інвестиції у відновлювану енергетику та сприяє розвитку інфраструктури для її впровадження. Крім того, стаття висвітлює можливі проблеми та виклики, які можуть виникнути у зв'язку з регулюванням відновлюваної енергетики в умовах воєнного стану, і пропонує практичні рекомендації з подолання цих перешкод. В цілому, стаття спрямована на висвітлення важливості правового аспекту в розвитку відновлюваної енергетики в умовах воєнного стану в Україні.

Стаття звертає увагу на потенційні переваги використання відновлюваних джерел енергії в умовах війни, включаючи зменшення залежності від імпортних джерел енергії, зниження впливу на довкілля та сприяння регіональній стабільності. Також розглядаються можливості використан-

ня інноваційних технологій у сфері відновлюваної енергетики для підвищення ефективності та надійності енергетичних систем у час війни.

Дана стаття підкреслює необхідність вироблення комплексного підходу до розвитку відновлюваної енергетики в час війни, що враховує не лише технічні та економічні аспекти, але й соціальні та політичні фактори. Наприклад, це може включати програми залучення місцевого населення до розвитку та використання відновлюваних джерел енергії, а також створення механізмів громадської участі у прийнятті рішень щодо енергетичної політики.

Також у статті розглядається можливість використання відновлюваної енергетики як інструменту міжнародної дипломатії та залучення іноземних інвестицій для підтримки енергетичної стійкості України. Відновлювана енергетика може стати ключовим фактором у зміцненні міжнародних партнерств та розвитку спільних проєктів з метою забезпечення енергетичної безпеки та стабільності у регіоні.

Загальний висновок статті полягає в тому, що правове регулювання відновлюваної енергетики має вирішальне значення для забезпечення енергетичної безпеки та стійкості країни в умовах воєнного стану, адже це сприятиме розвитку екологічно чистих джерел енергії та зменшенню вразливості енергетичної інфраструктури перед потенційними загрозами.

Ключові слова: військовий стан, правове регулювання, відновлювальної енергетики, інвестиції, енергетична безпека, імпорт енергії.

Timashov V.O., Hubiy S.V. Legal regulation of renewable energy in conditions of martial law.

This article examines the importance of legal regulation of the development of renewable

energy in the conditions of martial law in Ukraine. The authors analyze the impact of the war period on the energy security of the country, in particular, in the presence of dependence on imported energy sources. The article discusses how the development of renewable energy can contribute to the sustainability of the energy system and ensure energy independence. Special attention is paid to the role of legal regulation in creating the necessary legal and institutional environment for the development of renewable energy in the conditions of martial law in Ukraine.

The article also examines the main aspects of legal regulation of renewable energy in the context of military conflict, in particular legislative initiatives aimed at supporting the development of alternative energy sources during crisis situations. The legislative framework that stimulates investments in renewable energy and promotes the development of infrastructure for its implementation is analyzed. In addition, the article highlights possible problems and challenges that may arise in connection with the regulation of renewable energy under martial law, and offers practical recommendations for overcoming these obstacles. In general, the article is aimed at highlighting the importance of the legal aspect in the development of renewable energy in the conditions of the military conflict in Ukraine.

The article draws attention to the popular benefits of using renewable energy sources in the context of military conflict, including reducing the impact of imported energy sources, reducing the impact on the environment, and promoting regional stability. The possibility of using innovative technologies in the field of renewable energy to increase the efficiency and reliability of energy systems in military conditions is also considered.

This article emphasizes the need to develop a comprehensive approach to the development of renewable energy in the conditions of a military conflict, which takes into account not only technical and economic aspects, but also social and political factors. For example, this may include programs to involve the local population in the development and use of renewable energy sources, as well as the creation of mechanisms for public participation in energy policy decision-making.

The article also considers the possibility of using renewable energy as a tool of international diplomacy and attracting foreign investment to support Ukraine's energy sustainability during the military conflict. Renewable energy can be a key statistical factor in strengthening international partnerships and developing joint projects to ensure energy security and stability in the region.

The general conclusion of the article is that the legal regulation of renewable energy is of crucial importance for ensuring the country's energy

security and stability in the conditions of a military conflict, as it will contribute to the development of ecologically clean energy sources and reduce the vulnerability of the energy infrastructure to identified threats.

Key words: martial law, legal regulation, renewable energy, legislation, investments, energy security, energy import.

Постановка проблеми. Актуальність теми полягає в шкоді триваючих воєнних дій на території нашої держави та все частішими обстрілами не лише звичних невідновлюваних джерел енергії, але й постійна загроза альтернативним та відновлюваним джерелам енергії. Достатньо згадати, що російськими окупантами за два роки було знищено дві великі ГЕС, що нанесло непоправної шкоди довкіллю та енергетичній системі держави. Разом з тим, наявність таких джерел енергії допомагає державі відійти від шкідливих довкіллю невідновлюваних джерел енергій, а отже і забезпечити населення відповідними благами з мінімальною шкодою. Таке забезпечення та діяльність з боку держави потребує відповідного правового регулювання, яке ми й розглянемо.

Метою статті є розгляд важливості правового регулювання розвитку відновлювальної енергетики в умовах воєнного стану в Україні. Важливим завданням є аналіз впливу військових дій на енергетичну безпеку країни та визначення ролі відновлювальної енергетики у забезпеченні стійкості енергетичної системи та незалежності від імпортованих джерел. Крім того, стаття спрямована на аналіз законодавчого та регуляторного середовища для розвитку відновлювальної енергетики в умовах воєнного стану та виявлення можливих викликів та перешкод у цьому процесі.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженнями щодо законодавчих проблем розвитку відновлювальної енергетики в Україні займалися багато вчених, таких як С.Д. Білоцький, О.В. Гафурова, Х.А. Григор'єва М.М. Заверюха, І.І. Каракаш та інші. Проте предмет дослідження динамічно розвивається, а тому потребує додаткового вивчення, що і стало необхідністю написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Зміна клімату, обмеженість традиційних джерел енергії та висока залежність від імпортованих енергоресурсів створюють загрозу енергетичній безпеці багатьох країн, включаючи Україну. Військові дії додатково ускладнюють ситуацію та роблять актуальними питання забезпечення стабільності та сталого розвитку енергетичного сектору.

У 2021 році енергетичний сектор України знаходився на розі шляхів, у пошуку оптимального вектора розвитку. Співробітництво зі спільно-

тою вітроенергетичних та інших альтернативних джерел енергії в рамках укладеного меморандуму відкривало нові можливості, підтверджуючи зобов'язання уряду перед виробниками та надаючи позитивні сигнали для ринку. Однак існували спроби визнати «зелений» тариф неконституційним або незаконним. За однією стороною, Президент України підтримав глобальні ініціативи в сфері вітроенергетики та взяв зобов'язання щодо повної відмови від вугілля до 2035 року. З іншого боку, уряд продовжував підтримувати застарілу інфраструктуру атомної енергетики, реалізуючи програму її розвитку.

З одного боку, Верховна Рада України підтримала та Президент України підписав законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку систем накопичення енергії», який сприяє покращенню стабільності генерації енергії з відновлювальних джерел шляхом будівництва систем накопичення енергії. Однак, з іншого боку, виробники з відновлювальних джерел енергії змушені були протистояти ініціативі деяких народних депутатів України щодо введення акцизного податку на електроенергію, вироблену з відновлювальних джерел енергії [1].

Після початку широкомасштабної війни, яку розпочала Росія на території України у лютому 2022 року, сектор відновлювальної енергетики опинився в стані невизначеності. Це стало результатом не лише активних воєнних дій, але й штучно створених додаткових проблем і викликів на ринку енергії державними структурами.

Незважаючи на це, політична воля Європи до максимального зменшення залежності від російського вугілля та інших викопних палив сприяє активному розвитку відновлювальної енергетики. Це дає надію на позитивний розвиток українського ринку відновлювальної енергетики, який є важливою складовою європейської енергетичної системи. Україна має потенціал для заміщення значної частини російських енергоресурсів за рахунок власної відновлювальної генерації енергії.

Більшість об'єктів відновлювальної енергетики встановлені у південних та південно-східних областях України, де за останні 6 місяців тривають активні воєнні дії. За різними оцінками експертів, до серпня 2022 року страждало від 30% до 40% від ВДЕ електростанцій у цих регіонах, що відповідає приблизно 1120–1500 МВт встановленої потужності [2].

Наприклад, згідно з даними Української вітроенергетичної асоціації, внаслідок широкомасштабної війни в Україні понад три четверті вітроенергетичних потужностей було призупинено. Загалом, з 1673 МВт встановленої потужності, приблизно 1462 МВт вітроенергетичних станцій не функціонують, а 5 вітрових турбін в

Херсонській області, розташовані на Мирненській, Сиваській та Новотроїцькій вітроелектростанціях, були повністю знищені [2].

Війна, спровокована Росією на території України, ще більше загострила фінансову кризу у енергетичному секторі країни. Недостатні фінансові ресурси для подальшої діяльності стали серйозною проблемою для всіх галузей української енергетичної системи. Особливо важко це вплинуло на сектор відновлювальної енергетики, який знаходиться на межі виживання. У перші дні війни, основні зусилля держави були спрямовані на забезпечення стабільної роботи основної генерації та на функціонування української енергосистеми в ізолюваному режимі.

Наприклад, питання виплат за поставлену електроенергію від відновлювальних джерел було тимчасово призупинене. Особливі умови були введені щодо виплат: до 15% від середньозваженого розміру «зеленого» тарифу для сонячної енергії, до 16% для вітрової енергії, до 35% для гідроенергетики, до 40% для біогазу та до 60% для біомаси. Мінімальні рівні оплати були встановлені Наказом Міністерства енергетики України № 140 від 28 березня 2022 року. Також ДП «Гарантований покупець» зобов'язали спрямовувати 60% від залишку коштів на погашення боргів перед ДП «Енергоатом» та 40% перед НЕК «Укренерго» [3].

Захищаючи інтереси інвесторів, які вклали значні кошти у проекти відновлювальної енергетики в Україні, Українська вітроенергетична асоціація (УВЕА) виступила з ініціативою продовжити термін введення в експлуатацію цих проєктів на 1-2 роки після завершення військового стану. Це надає можливість завершити будівництво та отримати «зелений» тариф для інвесторів, які розпочали роботу до 24 лютого 2022 року. Проте, ця ініціатива зіткнулася з опозицією деяких народних депутатів, що є членами Комітету Верховної Ради України з енергетики та житлово-комунальних послуг. Незважаючи на заклики профільних асоціацій, інвесторів та міжнародних партнерів, внесення необхідних змін до законодавства блокувався окремими бізнес-групами на рівні парламенту.

Неодноразові зміни в енергетичній політиці держави призводять до недостатньої стабільності та послідовності, що ускладнює розвиток відновлювальних джерел енергії (надалі – ВДЕ) в Україні. Однак, незважаючи на це, країна приймає кроки, які сприяють розвитку ринку ВДЕ. Наприклад, у березні 2022 року енергосистеми України та Молдови повністю інтегрувалися з ENTSO-E, що відкрило нові можливості для «зеленої» генерації електроенергії. Після збільшення пропускної спроможності з Румунією та Словаччиною, українська електроенергія, зокрема з ВДЕ, стала важливим джерелом

для європейського споживача. Крім того, план REPowerEU Європейської Комісії, прийнятий у травні 2022 року, передбачав збільшення частки ВДЕ в енергобалансі до 45% до 2030 року, що визначає важливість розвитку ВДЕ для України. Підписаний Президентом Закон України про розвиток систем накопичення енергії також сприяє розвитку сектору ВДЕ в країні [4].

Для забезпечення більшої ліквідності на ринку ВДЕ в Україні, важливо дозволити виробникам ВДЕ виходити з балансуєчої групи Гарантованого покупця та самостійно продавати електроенергію на різних сегментах ринку. Це було передбачено прийнятим у липні 2022 року Законом «Про особливості регулювання відносин на ринку природного газу та у сфері теплопостачання під час дії воєнного стану та подальшого відновлення їх функціонування», що відкрив можливість розвитку корпоративних РРА з ВДЕ. Також, Міністерство енергетики відновило роботу над запровадженням «зелених» аукціонів та розробило план на 2023 рік.

Також, позитивний сигнал для ринку ВДЕ стала новина про розробку Міністерством енергетики законопроекту про удосконалення умов підтримки виробництва електроенергії з ВДЕ за допомогою нової моделі підтримки (Net billing). Ці рішення свідчать про важливість розвитку ВДЕ для відновлення енергетичного сектору України після війни та відображають розуміння владними органами значущості ВДЕ для створення стабільної та сталої енергосистеми в країні.

Надання виробникам відновлювальної енергії можливості виходу з балансуєчої групи Гарантованого покупця та самостійної продажі електроенергії на різних сегментах ринку відіграє важливу роль у збільшенні ліквідності ринку ВДЕ в Україні. Це право було закріплене у Законі «Про особливості регулювання відносин на ринку природного газу та у сфері теплопостачання під час дії воєнного стану та подальшого відновлення їх функціонування». Цей закон сприяє розвитку корпоративних угод про купівлю електроенергії (РРА) в галузі відновлювальної енергетики, зокрема для нових проектів, і забезпечує можливість укладання угод, що враховують відмінності між виробниками ВДЕ та покупцями електроенергії.

Щодо євроінтеграційних процесів, які виявляються у європеїзації вітчизняного енергетичного законодавства та доктрини, це є наступним кроком у сфері енергетики. Враховуючи цей курс, українська юридична наука активно вивчатиме європейське законодавство в галузі альтернативної енергетики з метою його впровадження в український правовий контекст [2].

До початку війни в Україні було прийнято ряд стратегічних документів та національних

стратегій, які визначають шлях розвитку відновлювальних джерел енергії (ВДЕ) протягом найближчих десятиліть. Наприклад, Міністерство Енергетики схвалило енергетичну стратегію України на період до 2050 року [5].

Національна економічна стратегія України на період до 2030 року також визначає декарбонізацію, розвиток ВДЕ та циркулярну економіку як один із орієнтирів для економічного зростання. Ця стратегія направлена на зростання частки ВДЕ у виробництві електроенергії до 25% до 2030 року та розвиток систем зберігання енергії. Концепція «Зеленого енергетичного переходу України» до 2050 року визначає амбіційну мету досягнення 70% частки ВДЕ у виробництві електроенергії до 2050 року, з особливим акцентом на сонячну енергію в домогосподарствах та бізнесі. Ці стратегії визнають важливу роль ВДЕ і їх внесок у зниження викидів вуглецю та досягнення кліматичних цілей, включаючи зобов'язання у рамках Паризької Угоди [6].

Умови повномасштабної війни з Російською Федерацією перетворили стратегічне планування на пріоритетну задачу для України. План відновлення України до 2032 року, представлений урядом на міжнародній конференції донорів у Лугано, надає конкретний курс дій для розвитку сектору відновлювальних джерел енергії (ВДЕ). Цей план передбачає будівництво нових сонячних і вітрових електростанцій, а також гідроелектростанцій, спрямованих на розширення експортної потужності. Окрім того, план включає розвиток об'єктів ВДЕ для виробництва відновлюваного водню та масштабне впровадження електролізних потужностей. Інвестиції в рамках національної програми «Енергетична незалежність та зелений курс» оцінюються у 130 мільярдів доларів [7].

Проте планові цілі розвитку ВДЕ не враховують повний потенціал цього сектору. Наприклад, вітроенергетичний сектор має можливість значного розширення до 2030 року, з огляду на уже отримані дозволи на будівництво та впровадження нових технологій. Також важливо враховувати потенціал біоенергетики для заміщення природного газу біомасою та біопаливами. Україна має значні ресурси для виробництва біометану з аграрних відходів, що може стати важливим джерелом енергії та внести вагомий внесок у зменшення використання природного газу до 2030 року [8, с. 148].

Щодо подальшого розвитку сонячної енергетики, акцент буде зроблено на розвитку малої сонячної генерації, зокрема на встановленні фотоелектричних систем на дахах будівель та в домашніх господарствах. Це відповідає ринковим тенденціям в Україні та цілям, встановленим у Плані RePowerEU [9].

У той же час, План відновлення України до

2032 року не містить конкретних цілей з розвитку офшорної вітроенергетики, тобто ВЕС морського базування. За даними Світового банку, Україна має значний технічний потенціал для офшорної вітроенергетики в Чорному морі, однак цей аспект залишається невизначеним у плані. Технічний потенціал офшорної вітроенергетики в Україні, зокрема в Чорному морі, оцінюється як один із найвищих серед країн Чорноморського регіону, що може досягти 250 ГВт [7].

Всеукраїнська стратегія енергетичного розвитку, включаючи сектор відновлювальної енергетики, потребує:

1. Ухвалення єдиного стратегічного документа, який визначатиме шлях розвитку енергетики загалом та сектору відновлювальних джерел енергії зокрема.

2. Створення плану дій на 5-10 років, що містить конкретні заходи для реалізації стратегії. Цей план мають виконувати як державні органи, так і учасники енергетичного ринку.

3. Зобов'язання всіх державних органів і підприємств, які залучені до енергетичного сектору, включити заходи з плану в свої програми та діяльність, а також встановити політичну і адміністративну відповідальність за їхнє виконання [9, с. 254].

Висновок. Правове регулювання відіграє вирішальну роль у формуванні потрібного правового та інституційного середовища для розвитку відновлювальної енергетики. Державні програми та ініціативи мають бути спрямовані на стимулювання інвестицій, підтримку науково-дослідної роботи, забезпечення доступу до технологій та розвиток необхідної інфраструктури.

Важливо розробляти та впроваджувати стратегії реконструкції та модернізації енергетичної інфраструктури, щоб забезпечити підключення відновлювальних джерел енергії до основної електричної мережі, навіть в умовах воєнного стану. Тільки за участю держави, бізнесу, наукових установ та громадськості можна створити ефективну систему правового регулювання відновлювальної енергетики в Україні під час воєнного стану.

Для сприяння інвестиціям та підтримки розвитку відновлювальної енергетики важливо аналізувати і вдосконалювати нормативно-правове регулювання. Також необхідно розглядати особливості функціонування відновлювальних джерел енергії під час воєнного стану і розробляти ефективні механізми забезпечення енергетичної стійкості в таких умовах.

Головним завданням є прийняття єдиного стратегічного документа та плану реалізації, які визначатимуть напрямки розвитку енергетики та відновлювальних джерел енергії в Україні.

Важливо, щоб держава та учасники ринку активно долучилися до виконання цих планів.

Для досягнення довгострокових цілей, наприклад, до 2050 року, потрібно прийняття чітких національних стратегій, встановлення амбітних цілей щодо частки альтернативних джерел енергії у виробництві електроенергії, підтримка інвесторів і впровадження нових технологій.

У контексті воєнного стану в Україні, правове регулювання відновлювальної енергетики набуває великої важливості та актуальності. Зростаюча потреба у забезпеченні енергетичної стійкості та незалежності ставить перед урядом, бізнесом та громадськістю величезні виклики та завдання.

Перш за все, правове середовище повинно сприяти стимулюванню інвестицій у відновлювальні джерела енергії, а також підтримувати науково-технічний розвиток у цій галузі. Важливою є розробка та впровадження стратегій модернізації енергетичної інфраструктури для забезпечення надійного підключення відновлювальних джерел енергії до основних електричних мереж.

Забезпечення прозорого та стабільного правового середовища є ключовим фактором успіху для розвитку відновлювальної енергетики в умовах воєнного конфлікту. Це включає в себе встановлення чітких та сучасних правових норм, які стимулюють інвестиції та забезпечують регулювання прав та обов'язків суб'єктів цієї галузі.

Крім того, активна участь держави, бізнесу, наукових установ та громадськості є необхідною для створення ефективної системи правового регулювання відновлювальної енергетики в умовах воєнного стану. Тільки спільними зусиллями можна досягти сталого та надійного розвитку цієї важливої сфери енергетики в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова кабінету міністрів України № 179 від 03.03.2021 року Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>.
2. Наказ Міністерства енергетики України № 140 від 28 березня 2022 року URL: https://drive.google.com/file/d/1pBafOSN-j7XzeK2bM0DTy_4ADmIqnGIDFc/view.
3. План відновлення України до 2032 року URL: <https://kompr.ompol.rada.gov.ua/uploads/documents/31278.pdf>.
4. Гутаревич Н. Енергетика під час війни в Україні: які зміни в регулюванні? ЮРЛІГА. URL: https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/12602_energetika-pd-chas-vyni-v-ukran-yak-zmni-v-regulyuvann.

5. Розпорядження Кабінету міністрів України № 373 від 21.04.2023 року «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2050 року». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2023-%D1%80#Text>.
6. Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 1. 790 с.
7. Конеченков А., Омельченко В. Сектор відновлюваної енергетики України до, під час та після війни. URL: <https://razumkov.org.ua/statti/sektor-vidnovlyuvanoyi-energetyky-ukrayiny-do-pid-chas-ta-pislya-viynu>.
8. Павлига А.В. Переваги та недоліки використання вітрової енергетики: оцінка впливу на довкілля. Дослідження інновацій та перспективи розвитку науки і техніки у XXI столітті: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Рівне, 25-26 лист. 2021 р.). Рівне : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Ч. 1. С. 147–149.
9. Платонова Є.О. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 251–255.

УДК 342.951:351.87

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.74>

УПОВНОВАЖЕНИЙ У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОСАДИ У СВІТЛІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ

Федчишин С.А.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0003-3096-3214

Федчишин С.А. Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини: деякі особливості посади у світлі реформування законодавства України про публічну службу.

Стаття присвячена аналізу окремих особливостей посади Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини в умовах реформування законодавства України про публічну службу. Зазначається, що необхідною умовою ефективної організації та функціонування публічної служби в Україні є диференціація державних посад на політичні, адміністративні, судові та патронатні, а також чітке розмежування їх правового статусу. Підкреслюється, що посада Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у чинному законодавстві України чітко не віднесена до державних посад певного типу. Водночас, проведений аналіз дозволяє стверджувати, що посаді Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини одночасно властиві ознаки як політичних, так і адміністративних посад (зокрема, посад державної служби). Підкреслюється, що відповідна невизначеність може негативно вплинути на ефективність публічної служби та розбудову інституційної системи, яка забезпечує представництво України в Європейському суді з прав людини під час розгляду справ про порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, координацію виконання його рішень, а також інформування Комітету міністрів Ради Європи про хід виконання рішень Європейського суду з прав людини. У зв'язку з цим зроблено висновок про доцільність чіткого законодавчого віднесення посади Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини до державних посад певного типу, що неодмінно потребує вироблення виважених підходів до врегулювання правового статусу Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, вирішення питань щодо зайняття цієї посади, реалізації по-

вноважень за посадою та звільнення з посади тощо, що, у свою чергу, вимагає внесення змін до законів України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, публічне адміністрування, уповноважений у справах ЄСПЛ, Європейський суд з прав людини, суд, права, свободи, посади, публічна служба, державна служба.

Fedchyshyn S.A. The Authorized Person in the affairs with the European Court of Human Rights: some features of the position in the light of reformation of Ukrainian legislation on public service.

this article is dedicated to the analysis of certain features of the position of the Authorized Person in the Affairs with European Court of Human Rights in the context of the reformation of Ukrainian legislation on public service. It is noted that a necessary condition for the effective organization and execution of public service in Ukraine is the proper differentiation of state positions into political, administrative, judicial, and patronage, as well as a clear distinction of their legal status. It is emphasized that the position of the Authorized Person in the Affairs with European Court of Human Rights in the current legislation of Ukraine is not clearly classified as a state position of a certain type. At the same time, the analysis conducted allows for the assertion that the position of the Authorized Person in the Affairs with European Court of Human Rights simultaneously has features of both political and administrative positions (in particular, positions of the civil service). It is emphasized that such ambiguity can negatively affect the effectiveness of the public service and the development of the institutional system that ensures the representation of Ukraine in the European Court of Human Rights during the

consideration of cases concerning violations of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, coordinates the implementation of its decisions, and informs the Committee of Ministers of the Council of Europe about the progress in implementing the decisions of the European Court of Human Rights. In this regard, a conclusion is made about the necessity of clearly classifying the position of the Authorized Person in the Affairs with European Court of Human Rights as a state position of a certain type, which undoubtedly requires developing balanced approaches to regulating the legal status of the Authorized Person in the Affairs with European Court of Human Rights, resolving issues related to the appointment to this position, exercising the powers of the position, and dismissal from the position, etc., which, in turn, necessitates amendments to the laws of Ukraine «On Civil Service» dated 10.12.2015 and «On the Execution of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights» dated 23.02.2006.

Key words: administrative-legal status, public administration, authorized person in the affairs with ECHR, European Court of Human Rights, court, rights, freedoms, positions, civil service, public service.

Постановка проблеми. В умовах реформування публічного управління в Україні на шляху адаптації до європейських стандартів важливого значення набуває вдосконалення організації та правового забезпечення публічної служби. Це стосується як системи публічної служби загалом, так і її окремих видів, у тому числі таких питань як організація та управління окремими видами публічної служби, вимоги до претендентів та процедури вступу на служби, її проходження та припинення, правовий статус службового персоналу тощо. У зв'язку із наведеним актуального значення набуває науковий аналіз особливостей окремих посад публічної служби, визначення їх належності до державних посад певного типу та вироблення виважених підходів до правового статусу. Безпосередньо це стосується й такої посади як Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини, що є невід'ємною складовою вітчизняної інституційної системи виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в Україні.

Стан опрацювання проблеми. Проблеми публічної служби були предметом досліджень низки вітчизняних вчених-адміністративістів, зокрема В.Б. Авер'янова, Т.С. Аніщенко, А.І. Берлача, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, Т.Є. Кагановської, С.В. Ківалова, Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова, П.І. Крайнього, Л.М. Корнута, Н.П. Матюхіної, Н.С. Панової, О.С. Проне-

вича, Н.В. Янюк та ін. У свою чергу, проблеми правового статусу такого особливого публічного службовця як Уповноважений у справах ЄСПЛ розглядались фрагментарно та переважно у контексті більш загальної проблематики. Лише окремі наукові публікації є спеціально присвяченими відповідній проблемі (М.А. Баламуша, М.І. Лазаревої, І.Г. Сурай та ін.). Враховуючи, з однієї сторони, важливість розбудови ефективної інституційної системи виконання рішень ЄСПЛ в Україні, а з іншої – сучасний етап модернізації публічної служби, дослідження правового статусу Уповноваженого у справах ЄСПЛ та його місця у системі публічної служби набуває актуального значення. Ці обставини і зумовлюють **мету** цієї наукової статті, що полягає у аналізі особливостей посади Уповноваженого у справах ЄСПЛ та визначенні її належності до державних посад певного типу в умовах реформування законодавства України про публічну службу.

Виклад основного матеріалу. Аналіз законодавства України свідчить про поступову реалізацію положень Концепції адміністративної реформи в Україні від 22.07.1998 р., згідно якої державні посади поділяються залежно від змісту та характеру діяльності, способу обіймання посади та надання повноважень на три групи: а) політичні; б) адміністративні; в) патронатні [5]. Зокрема, Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 р. до політичних посад відносить посади членів Уряду України [3, ст. 6]. Крім того, до політичних віднесено також посади першого заступника міністра і заступників міністра (ст. 9 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. [4]). Розмежуванню політичних, адміністративних та патронатних посад сприяло прийняття Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. У ньому визначено категорії посад державної служби («А», «Б», «В») та виокремлено такого суб'єкта управління як керівник державної служби в державному органі, врегульовано основи правового статусу патронатних службовців. До посад патронатної служби віднесено посади радників, помічників, уповноважених та прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, працівників секретаріатів депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, посади патронатних служб в інших державних органах [2, ст. 92].

Стосовно наукових джерел, то можна констатувати, що більшість вчених загалом розділяють

підхід, закладений Концепцією адміністративної реформи в Україні від 22.07.1998 р., часто розвиваючи його та пропонуючи певні авторські модифікації. Так, С.В. Ківалов та Л.Р. Біла-Тіунова з-поміж державних посад виокремлюють політичні, адміністративні, судові та патронатні [12, с. 67–70]. На думку І.Б. Коліушко, до основних типів посад у державних органах доцільно віднести політичні, службові (або чиновницькі) та суддівські посади. При цьому, вчений наголошує, що від державних службовців слід відмежовувати патронатних [11, с. 302–308]. Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна та С.А. Федчишин доходять висновку, що Закон України «Про державну службу» та інші акти законодавства України у сфері публічної служби дозволяють класифікувати посади в органах державної влади залежно від особливостей їх правового статусу, основного призначення, змісту та характеру діяльності, способу обіймання посади та звільнення з неї на такі як: а) політичні посади; б) адміністративні посади (поділяються на посади державної служби та інші посади, які є адміністративними, проте формально-юридично не відносяться до посад державних службовців); в) судові; г) патронатні посади; г) посади працівників, які виконують функції з обслуговування [9, с. 69].

Провівши короткий огляд нормативних та наукових підходів до класифікації державних посад, зауважимо, що посада Уповноваженого у справах ЄСПЛ на рівні законів України чітко не віднесене до жодного типу державних посад. Більше того, посада Уповноваженого у справах ЄСПЛ у законах України навіть не згадується, у тому числі у профільному для сфери законі – Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. [1]. Посада Уповноваженого у справах ЄСПЛ утворена урядовим правовим актом. У кінці 90-х рр. ХХ ст. Кабінетом Міністрів України встановлювалось, що представництво Кабінету Міністрів України в Європейській Комісії з прав людини та ЄСПЛ покладається на посадову особу під назвою Уповноважений у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини (постанова Кабінету Міністрів України від 23.04.1998 р.). Надалі назва посади змінювалася: від Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ (постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р.) до Уповноваженого у справах ЄСПЛ, що існує і сьогодні (постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 р.).

Відповідно до чинного законодавства України Уповноважений у справах ЄСПЛ визначається як посадова особою Міністерства юстиції України, на яку покладено повноваження щодо здійснення представництва України в ЄСПЛ під час розгляду справ про порушення Конвенції

про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), координації виконання його рішень, а також інформування Комітету міністрів Ради Європи про хід виконання рішень ЄСПЛ. Його діяльність забезпечує Секретаріат Уповноваженого у справах ЄСПЛ, який утворюється у складі центрального апарату Міністерства юстиції України з правами департаменту [6, п.п. 1, 7]. Своєю чергою, проведений аналіз свідчить, що для посади Уповноваженого у справах ЄСПЛ характерні ознаки як адміністративних посад (зокрема, посад державної служби), так і посад політичних.

Насамперед, привертає увагу, що діяльність Уповноваженого у справах ЄСПЛ формально-юридично не виведена із предмету регулювання Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., про що свідчить аналіз чинної редакції ст. 3 «Сфера дії цього Закону». У ч. 3 ст. 3 Закону «Про державну службу» закріплено перелік із більше ніж 20 суб'єктів, на яких дія цього Закону не поширюється, але Уповноважений у справах ЄСПЛ у цьому переліку не значиться [2]. При цьому, принагідно зауважимо, що нормативно встановлюється, що Уповноважений у справах ЄСПЛ є посадовою особою Міністерства юстиції України, в якому згідно із законодавством України політичні посади займають лише Міністр юстиції України, а також його перший заступник та заступники.

На користь сприйняття Уповноваженого у справах ЄСПЛ як державного службовця свідчать також такі ознаки: а) завдання та функції Уповноваженого у справах ЄСПЛ, котрі хоч і реалізуються у відносинах із таким особливими іноземними суб'єктами як ЄСПЛ та Комітет міністрів Ради Європи, однак характеризуються більшою мірою як адміністративні. З-поміж завдань Уповноваженого у справах ЄСПЛ відсутні такі як вироблення (формування) державної політики у певній сфері тощо. Основними його завданнями є: здійснення представництва України в ЄСПЛ під час розгляду справ про порушення нею ЄКПЛ, справ за заявами України щодо порушення ЄКПЛ іншими Договірними Сторонами, а також як третьої сторони під час розгляду справ за заявами громадян України або юридичних осіб - резидентів України проти інших Договірних Сторін; координація роботи, пов'язаної з підготовкою матеріалів для розгляду справ у ЄСПЛ та виконанням його рішень, співпраця з цією метою з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями; підготовка і внесення на розгляд ЄСПЛ необхідних матеріалів, участь у слуханні справ, які ним розглядаються; організація роботи із створення необхідних умов для проведення ЄСПЛ розслідування у справі про порушення ЄКПЛ та вжиття заходів згідно Регламенту ЄСПЛ;

здійснення координації виконання рішень ЄСПЛ у справах, в яких Україна є стороною; інформування Комітету міністрів Ради Європи в установленому ним порядку про стан виконання Україною рішень ЄСПЛ у справах, в яких Україна є стороною; б) вимоги до претендентів на зайняття посади Уповноваженого у справах ЄСПЛ загалом відповідають нормативно встановленим вимогам претендентів на зайняття посад державної служби категорії «А» (громадянство України, вища юридична освіта, стаж роботи в галузі права не менш як три роки, володіння однією з офіційних мов Ради Європи) [6].

Своєю чергою, констатуємо, що посада Уповноваженого у справах ЄСПЛ має й ознаки, котрі не характерні для державних службовців, а властиві для політичних посад (політичних діячів). По-перше, це позаконкурсний порядок призначення на посаду, що не виключає політичне рішення. Політично мотивованим може бути і звільнення особи з посади Уповноваженого у справах ЄСПЛ. Уповноважений у справах ЄСПЛ призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Міністра юстиції України. Слідом, діяльність Уповноваженого у справах ЄСПЛ не забезпечується гарантією стабільності (незалежності від змін політичного керівництва державних органів), що є базовою засадою державної служби. Отже, зміна Міністра юстиції України може стати підставою зміни і Уповноваженого у справах ЄСПЛ. Можливість у будь-який час бути звільненим (відкликаним) з посади (у ряді випадків з дотримання певної процедури) вважається ознакою політичних посад [8, с. 132-133]. У науці неодноразово наголошувалось на те, що при змістовній ідентифікації посади як політичної не може мати вирішального значення така ознака як формальне віднесення (або не віднесення) посади до політичних законодавством. Науковці виробили «критерій політичності державної посади», «в основу якого покладено не тільки її правове регулювання як такої, а міру чутливості ... до політичних кадрових змін і причетності до прийняття політичних рішень» [14].

По-друге, Закон України «Про державну службу» не відносить посаду Уповноваженого у справах ЄСПЛ до посад державної служби певної категорії (зокрема, не згадує її серед посад державної служби категорій «А» та «Б»). Закон не дає вичерпного переліку конкретних посад вищого корпусу державної служби (категорії «А»), зазначаючи, що до нього належать також посади «керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, та їх заступників». Однак, Уповноважений у справах ЄСПЛ не є керівником державної служби, а відповідні управлінські функції у Міністерстві юстиції Укра-

їни виконує державний секретар Міністерства юстиції України. Не поширюються на Уповноваженого у справах ЄСПЛ й інші правила, що визначаються законодавством щодо проходження державної служби (як-то присвоєння рангів державних службовців, оцінювання службової діяльності та ін.).

Варто наголосити й на тому, що деякі вчені (зокрема, М.А. Баламуш та М.І. Лазарева) безпосередньо пропонують віднести посаду Уповноваженого у справах ЄСПЛ до політичних посад – нормативно врегулювати, що «Уповноважений у справах ЄСПЛ є особою, що займає політичну посаду в Міністерстві юстиції...». Як аргументи науковці наводяться такі чинники: а) правовий статус Уповноваженого у справах ЄСПЛ не відповідає ознакам та вимогам, що притаманні і висуваються до державних службовців, осіб патронатної служби та професійної служби; б) законодавець неодноразово прирівнював статус Уповноваженого у справах ЄСПЛ зі статусом заступника Міністра юстиції України, який визнається Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» політичним службовцем в системі органів виконавчої влади (зокрема, посада Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ прирівнювалась до посади заступника міністра, а статус посади Уповноваженого у справах ЄСПЛ свого часу характеризувався як заступник Міністра юстиції України) [7, с. 40, 42, 45].

Принагідно можна згадати і про те, що у літературі виокремлювались також посади, що умовно займають проміжне місце між посадами суто політичними та посадами адміністративними (зокрема, посадами державної служби). Наприклад, В.Я. Малиновський розрізняє не лише посади «політичних діячів», а й посади «політичних виконавців». «Політичними діячами (політиками)» вважає посадових осіб, які обрані безпосередньо народом або виборними органами, виробляють державну політику у визначеній сфері державної діяльності та забезпечують її реалізацію (Прем'єр-міністр України та інші члени Уряду України, Голова Ради Міністрів АРК та ін.). «Політичними виконавцями» ж є посадові особи, які призначаються виборними органами чи виборними посадовими особами і є безпосередніми провідниками державної політики як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях (керівники центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, голови місцевих державних адміністрацій та ін.) [13, с. 87]. Н.Р. Нижник та О.Д. Крупчан наголошують, що якщо розглядати посади віднесені до вищих посад державних службовців, то їх правовий статус, порядок призначення на посади і звільнення з них, значення для виконання завдань і функцій держави, настан-

ня відповідальності та деякі інші риси свідчать про їх певне політичне забарвлення. Для позначення такого виду посад пропонується термін «політичних чиновників» [10, с. 70]. Слідом, як бачимо, загалом можливим є виділення окремих адміністративних посад (посад державної служби), які порівняно з іншими вирізняються більшим рівнем політизації.

Висновки. В умовах європеїзації публічного управління в Україні, важливого значення набуває вдосконалення організації та правового забезпечення публічної служби. При цьому, необхідною умовою ефективної організації та здійснення публічно-службової діяльності є диференціація державних посад на політичні, адміністративні, судові та патронатні, а також чітке розмежування їх правового статусу. Безпосередньо це стосується й такої посади як Уповноважений у справах ЄСПЛ, котра відповідно до чинного законодавства України чітко не віднесена до державних посад певного типу. Своєю чергою, змістовний аналіз особливостей цієї посади дозволяє стверджувати, що їй властиві ознаки як політичних, так і адміністративних посад. Така невизначеність може негативно вплинути на ефективність функціонування публічної служби в Україні та розбудову інституційної системи, яка забезпечує представництво України в ЄСПЛ, координацію виконання рішень ЄСПЛ та інформування Комітету міністрів Ради Європи про хід виконання рішень ЄСПЛ. У зв'язку з цим доцільним є чітке законодавче віднесення посади Уповноваженого у справах ЄСПЛ до державних посад певного типу, що неодмінно потребує вироблення виважених підходів до врегулювання правового статусу Уповноваженого у справах ЄСПЛ, вирішення питань стосовно зайняття цієї посади, реалізації повноважень за посадою та звільнення з посади, що, у свою чергу, вимагає, по-перше, внесення змін до законів України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., по-друге, належної підзаконної нормативної деталізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2006. № 12. Ст. 792.
2. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2014. № 20. Ст. 619.
4. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2011. № 27. Ст. 1123.
5. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.
6. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р. № 784. *Офіційний вісник України*. 2006. № 22. Ст. 1655.
7. Баламуш М.А., Лазарева М.І. Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини як суб'єкт публічної служби. *Правова держава*. 2023. Вип. 49. С. 39–48.
8. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Харків: Право, 2005. 304 с.
9. Битяк Ю.П., Матюхіна Н.П., Федчишин С.А. Публічна служба: посіб. для підгот. до іспиту / за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Харків: Право, 2018. 260 с.
10. Державне управління в умовах адміністративної реформи в Україні: монографія / за ред. Н.Р. Нижник, О.Д. Крупчан. Київ: Ін Юре, 2002. 95 с.
11. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики: монографія / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.
12. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба в Україні: підруч. Одеса: Фенікс, 2009. 688 с.
13. Малиновський В.Я. Державне управління: навч. посіб. Луцьк: Вежа, 2000. 558 с.
14. Токовенко В.В. Оптимізація взаємодії політичного керівництва та державного управління в умовах модернізації політико-адміністративної системи України: автореф. ... д-ра наук. з держ. упр. Київ, 2004. 36 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОХОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Фенич Я.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0009-0004-6857-4497

Дьордй В.І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Фенич Я.В., Дьордй В.І. Особливості проходження публічної служби в умовах воєнного стану.

Дана стаття присвячена дослідженню особливостей проходження публічної служби в Україні, які виникли на сьогоднішній день в умовах дії режиму воєнного стану. В рамках статті автори намагаються проаналізувати нормативну базу, яка дає підґрунтя для нормативно-правового регулювання кожного з етапів проходження публічної служби та здійснити частковий порівняльний аналіз правового регулювання проходження публічної служби до введення режиму воєнного стану та під час його дії.

Авторами акцентується увага на викликах, які постали перед публічною службою у зв'язку з повномасштабним вторгненням та розгортанням війни на теренах України. В контексті статті наголошується на важливості трансформації інститутів публічної служби в такий важкий для країни час. Автори переконані, що публічні службовці, зважаючи на це, повинні вміти оперативно реагувати на кризові обставини та швидко підлаштовуватися під нові умови.

Проаналізовано вступ на публічну службу та призначення на посаду публічної служби, просування публічного службовця по службі, проведення оцінювання результатів службової діяльності, підвищення рівня професійної компетентності публічних службовців та припинення публічної служби. Зроблено проміжний висновок щодо необхідності проведення конкурсу при вступі на публічну службу та доцільності проведення оцінювання результатів службової діяльності публічних службовців при її проходженні під час воєнного стану. За результатами аналізу виокремлено особливості, які виникли при проходженні кожного з етапів публічної

служби, у зв'язку з введенням воєнного стану на території України.

Зроблено висновок, про те, що більшість аспектів проходження публічної служби під час воєнного стану залишають більше питань, ніж відповідей та базуються здебільшого на інформаційних роз'ясненнях Національного агентства України з питань державної служби. Саме тому висловлена думка щодо доцільності детальнішого нормативно-правового регулювання питань, що стосуються проходження публічної служби, з боку законодавства України.

Ключові слова: публічна служба, публічний службовець, воєнний стан, вступ на публічну службу, оцінка службової діяльності, підвищення кваліфікації, припинення публічної служби, законодавство.

Fenych Y., Dordiai V. The peculiarities of public service passing under the martial law conditions.

The article is devoted to the study of the peculiarities of public service passing under the martial law conditions in Ukraine. Within the framework of the article, the legal basis which is the foundation for legal regulation of each of the stages of public service, is analyzed. The authors try to make a partial comparative analysis of the legal regulation of public service passing before the introduction of martial law and under the operation of martial law.

The authors put an emphasis on the challenges faced by the public service because of the full-scale invasion and emergence of the war on the territory of Ukraine. In the context of the article the importance of transformation of public service institutions in such a difficult time for the country is emphasized. The authors are convinced that

taking this into account, public servants should promptly respond to crisis situations and quickly adapt to new conditions.

Entry into public service, appointment to public service, promotion of public servants, evaluation of official activity of public servants, qualification improvement, and termination of public service were analyzed. An intermediate conclusion about the necessity of existence of a competition for entering public service and evaluation of official activity of public servants during passing public service is made. Based on the results of the analysis, the features of each stage of public service passing under the martial law conditions on the territory of Ukraine, were highlighted.

It was concluded that the most aspects of public service passing during the action of martial law leave more questions than answers and are based most of all on informative clarifications of the National Agency of Ukraine on Public Service Issues. That is why the opinion regarding the expediency of more detailed legal regulation of the questions about the public service passing by the legislation of Ukraine was expressed by the authors.

Key words: public service, public servant, martial law, entry into public service, evaluation of official activity of public servants, qualification improvement, termination of public service, legislation.

Постановка проблеми. Провідне місце в соціально-економічному житті країни займають публічні службовці, ефективна діяльність яких є рушійною силою соціально-економічних і державно-управлінських реформ, що як наслідок прискорює можливість швидких позитивних змін у суспільстві й державі. Проте, на жаль, в наш час, в умовах воєнного стану, перед ними постали додаткові виклики *оперативно реагувати на кризові обставини, швидко підлаштовуватися під нові умови, виокремлювати пріоритети та вміти фокусуватись на них. Зважаючи на вищевикладене, надзвичайної актуальності* набуває питання особливостей проходження публічної служби в умовах воєнного стану задля забезпечення та збереження її інституційної стійкості в такий непростий для країни час.

Стан опрацювання проблематики. Особливості проходження публічної служби в Україні та інших розвинених країнах постійно є предметом наукового інтересу. Дослідженням тенденцій розвитку інституту публічної служби приділяли увагу такі вчені-правознавці, як Павлинчик П.Т., Дрозд О., Соколова Т.А., Дубенко С.Д., Федчишин С.А., Тимошук В.П., Малиновський В.Я., Біла-Тіунова Л.Р. тощо. Науковці здійснювали як комплексний аналіз теоретичних основ проходження публічної служби, так

і приділяли увагу окремим аспектам її вступу, проходження та припинення. Саме тому вищевикладене свідчить про необхідність і доцільність дослідження особливостей, що стосуються інституту проходження публічної служби в умовах воєнного стану, як важливої наукової проблеми, котра потребує вирішення.

Метою статті є дослідження правового регулювання проходження публічної служби в умовах дії режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Проходження публічної служби – це довготривалий процес, який починається з виникнення публічно-службових відносин, тобто з моменту заміщення посади публічного службовця, з подальшим переміщенням працівника по службі, проведенням оцінки і атестації службовців і закінчується припиненням публічно-службових відносин. Будь-який процес, що здійснюється в межах державного управління, потребує обов'язково правового регулювання. Проходження державної служби – складна процедура, кожна стадія якої чітко регламентована. Дискусійності цій темі додає питання специфіки проходження державної служби в Україні, оскільки правовідносини між державними службовцями й державним органом, в якому вони працюють, мають дуальне врегулювання, а саме підпадають під норми регулювання як адміністративного, так і трудового права і значно ускладнюються в умовах правового режиму воєнного стану. Адже, з початком війни багато положень законодавства, яке діяло в мирний час, виявилось неможливо накласти на воєнні реалії. Тому вже в період дії воєнного стану набрав чинності Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX [1], згодом до якого було внесено зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 № 2352-IX [2], які визначають особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування; особливості трудових відносин державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Відтак Закон № 2136-IX у редакції Закону № 2352-IX є частиною законодавства про працю у період дії воєнного стану та поширюється на правовідносини з приводу вступу, проходження та припинення публічної служби. Зміни, що містяться в цьому Законі стосуються зміни істотних умов праці, переведення на іншу роботу, надання відпусток, максимальної тривалості робочого тижня та періоду відпочинку, оплати праці тощо.

Отже, проаналізувавши Закон України «Про державну службу», можна виділити такі стадії

проходження державної служби: вступ на державну службу та призначення на посаду державної служби; просування державного службовця по службі; проведення оцінювання результатів службової діяльності; підвищення рівня професійної компетентності державних службовців; припинення державної служби.

Розглянемо особливості, які виникли на кожному з етапів з впровадженням воєнного стану. Першим етапом проходження публічної служби є вступ на державну службу. Особливості укладення трудового договору в умовах воєнного стану визначені ст. 2 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Разом з тим, порядок вступу на державну службу, призначення на посаду державної служби, а також строкове призначення на посаду у разі заміщення посади державної служби на період відсутності державного службовця, за яким відповідно до цього Закону зберігається посада державної служби, визначено нормами: Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 року № 889-VIII [3]; Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.05.2022 року № 2259-IX [4]. Відповідно до ч. 5 статті 10 цього Закону у період дії воєнного стану особи призначаються на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, комунальних підприємств, установ, організацій керівником державної служби або суб'єктом призначення, сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради, начальником відповідної військової адміністрації без конкурсного відбору, обов'язковість якого передбачена законом, на підставі поданої заяви, заповненої особової картки встановленого зразка та документів, що підтверджують наявність у таких осіб громадянства України, освіти та досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад [4].

Зважаючи на це, варто звернути увагу на думку П.Т. Павленчика, який зазначав, що конкурсний відбір (далі – конкурс) (від лат. *Concursus* – суперництво, змагання, конкуренція) – це особлива процедура добору кадрів на вакантні посади відповідно до рішення конкурсної комісії. Таке рішення є юридичною підставою для призначення на відповідну посаду чи відмову у призначенні. Конкурс повинен забезпечувати конституційне право рівного доступу до державної служби громадян України [5, с. 183-184].

Закону України «Про державну службу», а саме положення статті 22 також акцентує увагу

на важливості проведення конкурсу, оскільки він проводиться з метою добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки [3]. Адже саме професійність є ключовою ознакою публічного службовця та дієвим чинником надання якісних управлінських послуг. Тому вважається не за доречне нехтувати такими важливими речами в такий важкий для держави час. Проте варто зазначити, що зміни до частини п'ятої статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», передбачені Законом № 2259, містять імперативну заборону на переведення державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, призначених в період воєнного стану без конкурсів [4], що є, на нашу думку, доречною нормою, яка забезпечила державну службу від незаконного просування службовців по ній під час дії воєнного стану.

Наступною не менш важливою стадією проходження публічної служби є оцінювання результатів службової діяльності державних службовців. Оцінювання результатів службової діяльності проводиться на підставі показників результативності, ефективності та якості, визначених з урахуванням посадових обов'язків державного службовця, а також дотримання ним правил етичної поведінки та вимог законодавства у сфері запобігання корупції, виконання індивідуальної програми професійного розвитку, а також показників, визначених у контракті про проходження державної служби (у разі укладення).

За загальним законодавством, а саме відповідно до статті 44 Закону України «Про державну службу» результати службової діяльності державних службовців щороку підлягають оцінюванню для визначення якості виконання поставлених завдань, а також з метою прийняття рішення щодо преміювання, планування їхньої кар'єри [3].

Проаналізувавши Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [6], варто звернути увагу на те, що він не містить винятків щодо необхідності проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які призначаються на посади державної служби у період дії воєнного стану, керівником державної служби або суб'єктом призначення без конкурсного відбору, обов'язковість якого передбачена законом. На підтвердження чого наводимо положення з тексту Роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби щодо оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, призначених на посади у період дії воєнного стану без проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, згідно з яким оцінювання є обов'язковим для усіх державних службовців, у тому чис-

лі й тих, що призначені на посади в період дії воєнного стану без конкурсного відбору [7].

Погоджуємось з думкою Чурсіна О.В., який в одній зі своїх наукових робіт дійшов висновку, що ефективність виконання державними службовцями своїх посадових обов'язків (повноважень) у певній сфері є основою функціонування всього механізму державного управління, а тому оцінка результатів їх діяльності має сприяти передусім покращенню якості роботи державних органів [8, с. 239]. В продовження цієї думки, варто зазначити, що режим воєнного стану тільки посилює відповідальність державних службовців перед суспільством за безупинну та ефективну організацію роботи органів державної влади.

Стадія підвищення рівня професійної компетентності публічних службовців теж зазнала часткових змістових змін в умовах воєнного стану. Погоджені програми підвищення кваліфікації останнім часом свідчать про те, що Вища школа публічного управління, регіональні центри підвищення кваліфікації та інші провайдери пропонують загальні/спеціальні програми підвищення кваліфікації, зміст яких розкриває актуальні питання управлінської діяльності в умовах воєнного стану, а саме дії правового режиму воєнного стану; роботи військово-цивільних адміністрацій; діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад в умовах воєнного стану; управління деокупованими територіями України; особливостей управління в територіальних громадах та здійснення повноважень центрами надання адміністративних послуг в умовах воєнного стану; організації бюджетного процесу в громадах в умовах воєнного стану; реалізації антикризової політики у публічному управлінні; управління земельними ресурсами в умовах воєнного стану; енергозбереження та підвищення енергоефективності; організації освітнього процесу та використання ресурсів закладів освіти в умовах воєнного стану; гуманітарної сфери та соціальної політики в умовах воєнного стану в Україні; соціального діалогу як механізму публічного управління в умовах війни; державної політики підтримки внутрішньо переміщених осіб; міжвідомчої взаємодії з протидії торгівлі людьми, домашньому насильству та насильству за ознакою статі в умовах воєнного стану; безпеки життєдіяльності цивільного населення в умовах воєнного стану; інформаційної безпеки та протидії дезінформації в умовах воєнного стану; забезпечення кібербезпеки та захисту персональних даних; забезпечення надання адміністративних послуг у період війни; навичок медіації та діалогу для потреб публічної служби; забезпечення психоемоційної стійкості публічних службовців в умовах воєнного стану тощо [9].

Національне агентство України з питань державної служби відповідно до Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 року № 106 [10], щороку формує перелік пріоритетних напрямів (тем) підвищення кваліфікації учасників професійного навчання за загальними професійними (сертифікатними) програмами та короткостроковими програмами за результатами вивчення загальних потреб у професійному навчанні державних службовців, голів місцевих держадміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування.

У 2024 році серед пріоритетних напрямів підвищення кваліфікації державних службовців за загальними професійними програмами підвищення кваліфікації визначено наступні: запобігання корупції, стандарти доброчесної та етичної поведінки; нові засади здійснення адміністративної процедури; удосконалення рівня володіння іноземною мовою, яка є офіційною мовою Ради Європи; інформаційна безпека (з включенням модулів щодо гібридних загроз, боротьби з дезінформацією та маніпулятивним контентом). А для державних службовців за загальними короткостроковими програмами: забезпечення післявоєнного відновлення та розвитку України; забезпечення національної стійкості; деокупація та реінтеграція тимчасово окупованої території та управління деокупованою територією; удосконалення рівня володіння державною мовою; удосконалення рівня володіння іноземною мовою, яка є офіційною мовою Ради Європи; державної гендерної політики; електронного урядування та електронної демократії; євроатлантичної інтеграції; європейської інтеграції; забезпечення прав та інтересів осіб з інвалідністю; запобігання корупції, стандартів доброчесної та етичної поведінки; застосування міжнародного гуманітарного права в умовах збройного конфлікту; інформаційної безпеки (з включенням тем щодо гібридних загроз, боротьби з дезінформацією та маніпулятивним контентом); кібербезпеки; нових засад здійснення адміністративної процедури / загальної адміністративної процедури; цифрової грамотності тощо [11].

Наступний та завершальний етап проходження публічної служби – припинення державної служби. Згідно статті 83 Закону України «Про державну службу», державна служба припиняється в таких випадках: у разі втрати права на державну службу або його обмеження (ст. 84 Закону № 889-VIII); у разі закінчення стро-

ку призначення на посаду державної служби (ст. 85 Закону № 889-VIII); за ініціативою державного службовця або за угодою сторін (ст. 86 Закону № 889-VIII); за ініціативою суб'єкта призначення (ст. 87 Закону № 889-VIII); у разі настання обставин, що склалися незалежно від волі сторін (ст. 88 Закону № 889-VIII); у разі незгоди державного службовця на проходження державної служби у зв'язку зі зміною її істотних умов (ст. 43 Закону № 889-VIII); у разі виходу державного службовця на пенсію або досягнення ним 65-річного віку, якщо інше не передбачено законом (пункт 7 частини першої ст. 83 у редакції Закону № 1081-IX від 15.12.2020); у разі застосування заборони, передбаченої Законом України «Про очищення влади» (п. 8 ч. 1 ст. 83 Закону № 889-VIII); з підстав, передбачених контрактом про проходження державної служби (у разі укладення) (ст. 881 Закону № 889-VIII) [3].

Вважаємо за доречне зупинитись на таких двох підставах припинення державної служби як: 1) припинення служби за ініціативою державного службовця або за угодою сторін; та 2) за ініціативою суб'єкта призначення, які зазнали найбільших змін в правовому регулюванні з введенням режиму воєнного стану.

Оскільки відносини з проходження та припинення публічної служби завжди мали дуальне регулювання, та беручи до уваги пріоритетність спеціальних норм перед загальними, під час припинення державної служби насамперед повинні застосовуватися положення Закону України «Про державну службу», а вже потім, за їхньої відсутності необхідного врегулювання, – положення Кодексу законів про працю, та Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Отже, за загальним правилом, відповідно до статті 86 Закону № 889-VIII державний службовець має право звільнитися зі служби за власним бажанням, попередивши про це суб'єкта призначення у письмовій формі не пізніше як за 14 календарних днів до дня звільнення [3]. Також державний службовець може бути звільнений до закінчення двотижневого строку, передбаченого частиною першою цієї статті, в інший строк за взаємною домовленістю із суб'єктом призначення, якщо таке звільнення не перешкоджатиме належному виконанню обов'язків державним органом [3].

Водночас таке припинення державної служби за ініціативою державного службовця або за угодою сторін у період дії воєнного стану здійснюється з урахуванням вимог ст. 4 Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», положення якої передбачають, що у зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя і здо-

ров'я працівника він може розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві (крім випадків примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури) [1].

Національне агентство з питань державної служби (НАДС) нещодавно оприлюднило роз'яснення щодо питання звільнення з посад такої групи державних службовців, які були призначені на посади вже під час дії правового режиму воєнного стану [12]. У період дії воєнного стану також слід звернути увагу на особливості припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення, яке допускається, на відміну від законів, що діють у мирний час, у період тимчасової непрацездатності державного службовця, а також у період перебування його у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки (ст. 5 Закону № 2136-IX) [1].

Висновки. Враховуючи вищевикладене можна дійти висновку, що майже все регулювання проходження публічної служби в умовах воєнного стану базується на Роз'ясненнях Національного агентства з питань державної служби. Варто зазначити, що роз'яснення міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, служб, агентств та інспекцій, мають лише інформаційний характер і не встановлюють правових норм. Не винятком є й вищезазначене агентство, саме тому і зважаючи на те, що воєнний стан в Україні став, на превеликий жаль, довготривалим адміністративно-правовим режимом, законодавець повинен врегулювати питання, пов'язані з проходженням публічними службовцями служби в органах державної влади та органах місцевого самоврядування на законодавчому рівні. Було б доцільним, на нашу думку, внести необхідні зміни до Закону України «Про державну службу» щодо удосконалення порядку вступу, проходження, припинення державної служби і Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування», що дозволять втілити важливі зміни в сфері публічної служби, які будуть відповідати вимогам воєнного часу та євроінтеграції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. *Урядовий кур'єр* від 26.03.2022 – № 69.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 1 липня 2022 р. *Урядовий кур'єр* від 22.07.2022 – № 159.
3. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України* від 22.01.2016 – 2016, № 4, стор. 60, ст. 43.
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 р. *Голос України* від 19.05.2022. – № 107.
5. Павленчик П.Т. Добір, конкурс, присяга... резерв-технології. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади : навчальний посібник / за ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. Львів : Львівська політехніка, 2002. 223 с.
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України* від 10.07.2015. – 2015., № 28, стор. 1509, стаття 250.
7. Щодо оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, призначених на посади у період дії воєнного стану без проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 6 жовтня 2022 р., № 160, 2 с. URL: <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-otsiniuvannia-rezultativ-sluzhbovoi-diialnosti-derzhavnykh-sluzhbovtiv-pryznachenykh-na-posady-u-period-dii-voiennoho-stanu-bez-provedennia-konkursu-na-zainiattia-posad-derzhavnoi-sl>.
8. Чурсін О.В. Поняття та принципи оцінювання результатів службової діяльності державних службовців за новим законодавством. *Науковий вісник публічного та приватного права*, Випуск 6, том 3, 2017, С. 236–239.
9. Реєстр погоджених програм та накази про погодження програм підвищення кваліфікації. URL: <https://nads.gov.ua/diialnist/profesijne-navchannya/reystyr-pogodzhenykh-program>.
10. Про затвердження положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р., № 106. *Урядовий кур'єр* від 21. 02.2019. № 35.
11. Офіційна веб-сторінка Національного агентства України з питань державної служби. URL: <https://nads.gov.ua/yaki-priorytetni-napriamy-temy-pidvyshchennia-kvalifikatsii-derzhavnykh-sluzhbovtiv-vyznacheno-na-2023-rik?v=63d90601469e9>.
12. Щодо звільнення державних службовців, призначених відповідно до ч. 5 статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: Роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 24 квітня 2024 р., № 181, 3 с. URL: <https://nads.gov.ua/storage/app/uploads/public/662/8c7/6bd/6628c76bd20fd218164211.pdf>.

УДК 34.342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.76>

ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЇЇ ВИДИ, ЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗБЕРЕЖЕННЯ

Хімко Я.П.,

аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін

Інституту права,

Львівський державний університет внутрішніх справ

Хімко Я.П. Поняття інформації, її види, значення та особливості збереження.

У статті розглянуто вивчення поняття «інформація», її види та роль в умовах сьогодення, також проаналізовано основні процеси та погляди науковців щодо вивчення даного поняття, а також запропоновано власне авторське визначення даного поняття.

Одним із основних прав людини є право на інформацію, яке гарантовано статтею 34 Конституції України: 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. Слід підкреслити той факт, що положення даної статті можуть бути обмежені законом інтересом 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. Зазначене положення передбачено і в інших законодавчих актах держави, наприклад в Законах України «Про інформацію», «про доступ до публічної інформації» та багатьох інших.

Попри наведені положення, деякі науковці зазначають, що право на доступ до інформації є також природним правом кожної людини і це закономірно, оскільки кожен має право знати інформацію, яка стосується як його особисто до прикладу про стан здоров'я, а також має право знати інформацію про стан навколишнього середовища тощо.

Отже, на сьогодні інформація відіграє важливу роль в житті суспільства, її функції, призначення тощо виокремлюють її з поміж інших можливостей людства. Суспільство, яке зараз існує можна сміло назвати інформаційним, оскільки адже для реалізації своїх інформаційних потреб все частіше вступає в інформаційні відносини, відповідно інформаційна сфера стає однією з основних сфер існування такого суспільства.

У зв'язку з швидким розвитком інформатизації людства та засобів комунікації в ньому виникає питання щодо отримання, використання, зберігання та захисту інформації.

Ключові слова: інформація, право на інформацію, інформаційні правовідносини, інформаційне суспільство.

Khimko J.P. Concept of information, its types, meaning and features of preservation.

The article examines the study of the concept of "information", its types and role in today's conditions, also analyzes the main processes and views of scientists regarding the study of this concept, and also offers the author's own definition of this concept.

One of the basic human rights is the right to information, which is guaranteed by Article 34 of the Constitution of Ukraine: everyone is guaranteed the right to freedom of thought and speech, to freely express their views and beliefs; everyone has the right to freely collect, store, use and disseminate information orally, in writing or in any other way - of his choice. It should be emphasized that the provisions of this article may be limited by law in the interests of national security, territorial integrity or public order in order to prevent riots or crimes, to protect public health, to protect the reputation or rights of other people, to prevent the disclosure of information received confidentially, or to maintain the authority and impartiality of justice. This provision is provided for in other legislative acts of the state, for example, in the Laws of Ukraine "On Information", "On Access to Public Information" and many others.

Despite these provisions, some scientists point out that the right to access information is also a natural right of every person and this is natural, since everyone has the right to know information that concerns him personally, for example, about the state of health, and also has the right to know information about the state of the environment, etc.

Therefore, today information plays an important role in the life of society, its functions, purposes, etc. distinguish it from other possibilities of

humanity. The society that currently exists can be safely called an information society, because in order to realize its information needs, it increasingly enters into information relations, accordingly, the information sphere becomes one of the main spheres of existence of such a society. In connection with the rapid development of the informatization of humanity and means of communication, the question of obtaining, using, storing and protecting information arises in it.

Key words: information, right to information, information legal relations, information society.

Постанова проблеми. На сьогоднішній день розвиток людства неможливий без інформації. Напевне немає такої сфери існування людини, яка не пов'язана з інформацією про події, явища, факти тощо. У сфері прав і свобод людини інформаційні права та свободи займають одне із ключових місць відображаючи при цьому рівень права, демократії та свободи у суспільстві. Попри, зазначене, у теперішнього інформаційного суспільства, все ж виникають проблемні питання що пов'язані з використанням інформації та її захистом.

Стан опрацювання проблематики. Науковими дослідженнями займалися вчені: Барабаш Ю.Г., Бачило І.Л., Гукова А.Р., Грохольський В.Л., Заярний О.А., Кохановська О.В., Кушакова Н.В., Малько А.І., Нестеренко О.В., Погорілко В.Ф., Смотрич Д.В., Ющик О.І. та багато інших.

Мета дослідження. Полягає у розкритті змісту та сутності поняття «інформація», як одного з основних прав людини, а також визначенні основних видів інформації та способів її збереження.

Виклад основного матеріалу. Інформація є цінним та важливим ресурсом сьогодення. Все ж слід зазначити про те, що інформація, як ресурс перебуває поряд з таким важливими ресурсами держави, як природні, трудові, ідеологічні, економічні тощо. Власне саме тому інформація, є об'єктом правового регулювання, як вітчизняного законодавства так і міжнародного права.

Сторожук І. та Кізляр В., зазначають, що «Конституція як Основний Закон держави рівнозначно впливає на всі суспільні відносини незалежно від сфери їхньої дії. Зважаючи на виняткову поширеність відносин, пов'язаних з інформацією в різних сферах життєдіяльності суспільства, вони не могли залишитися поза конституційним регулюванням» [1, с. 229]. І справді зазначене положення чітко регламентується розділом II Основного закону держави, який має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» [2].

Досліджуючи конституційні норми, спрямовані на регулювання інформаційних відно-

син, Кормич Б., здійснює їх поділ на три групи: 1) норми, що встановлюють права й свободи людини у сфері інформації; 2) норми, які визначають особливості регулювання інформаційних відносин; 3) норми, що регулюють функції держави й компетенцію публічних органів держави в інформаційній сфері [3, с. 47].

Попри наведене вище, визначення поняття інформації міститься в статті 1 Закону України «Про інформацію», відповідно до якого, інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Також, важливим є те, що стаття 5 закону закріплює положення про те, що кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [4].

Важливим також є й те, що інформація може також розглядатись, як об'єкт цивільного права. Тому, відповідно до ч. 1 ст. 177 Цивільного кодексу України: «об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага» [5].

На думку Кохановської О.В., поняття інформації можна розуміти: 1) як особисте немайнове благо; 2) як результат творчої, інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав; 3) як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкту особливого роду [6, с. 22].

На сьогоднішній день з постійним збільшенням кількості інформаційних та телекомунікаційних технологій, як для держави так і для суспільства відкриваються нові можливості, способи, форми створення, використання та зберігання інформації. Варто зазначити, що стрімкий та динамічний розвиток зазначених технологій, застосування їх в життєдіяльності суспільства підкреслює факт, що теперішнє суспільство по-перше, інформаційним, а по-друге, є суспільством, яке суб'єктом інформаційних відносин.

Синеокий О.В. вважає, що інформаційні правовідносини – це суспільні відносини, які виникають під час створення, розподілу та використання інформації та врегульовані нормами інформаційного права, учасники якого володіють відповідними юридичними правами та обов'язками [7, с. 98].

Інформаційним правовідносинам характерні принципи, які законодавець чітко визначає у статті 2 Закону України «Про інформацію», а

саме: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [4].

Відповідно до статті 4 Закону України «Про інформацію» суб'єктами інформаційних відносин є: фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян; суб'єкти владних повноважень [4]. Власне об'єктом цих правовідносин є інформація. Слід наголосити на тому, що суб'єкти інформаційних правовідносин мають право вимагати усунення порушень, що супроводжуються реалізацією їх (суб'єктів) права на інформацію, зазначене регламентується статтю 1 Закону України «Про звернення громадян», в якій зазначено, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, медіа, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [8].

В Законі України «Про доступ до публічної інформації» закріплено положення про те, що кожному гарантується право на доступ до публічної інформації, яка є у власності суб'єктів владних повноважень та інших розпорядників публічної інформації, що передбачені даним законом, а також інформації, що становить суспільний інтерес. Метою цього Закону є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень і створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації [9].

Отже, якщо розглядаємо теперішнє суспільство як інформаційне то логічним є те, що даному суспільству мають бути притаманні «інформаційні права». З цього приводу слід погодитись з Сторожук І. та Кізляр В., які зазначають, що: «якщо розглядати термін «інформаційні права» з точки зору конституційного закріплення, то складовими його будуть як саме право на інформацію, так і ціла низка прав, свобод людини й громадянина, об'єктом яких є інформація, інформаційні ресурси, інформаційні послуги та інше. Отже, інформаційні права можна умовно поділити на основні (право, об'єктом якого є безпосередньо інформація, тобто право на інформацію) та дотичні (права, реалізація яких пов'язана з інформаційною складовою). До дотичних відносимо право на таємницю листуван-

ня, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на свободу світогляду, віросповідання та інші» [1, с. 229].

Варто звернути увагу на те, що нормативна база, якою регламентується поняття інформації, принципи інформаційних правовідносин тощо є досить розгалужена, власне про, що йшлося вище. Попри це не достатнім є знати що собою являє інформація як глобалізаційно нове явище сьогодення, слід знати на які види вона поділяється, а також можливості її збереження, захисту та використання.

Відповідно до статті 10 Закону України «Про інформацію» За змістом інформація поділяється на такі види: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; критична технологічна інформація [4].

В Законі України «Про доступ до публічної інформації», визначено такий вид інформації як публічна інформація. Попри це, інформацією з обмеженим доступом є: 1) конфіденційна інформація; 2) таємна інформація; 3) службова інформація [9].

Слушно зазначає Кашка В.В. про те, що «В епоху переходу до інформаційної цивілізації стає очевидним те значення, яке несе в соціумі інформація, знання, таємниця тощо. Процеси накопичення і збереження інформації притаманні людському суспільству на всіх історичних етапах його існування, тому з найдавніших часів вважається однією з найважливіших соціальних функцій» [10, с. 71].

Краснов О.В. засоби зберігання інформації поділяє на: 1) рукописні та типографські; 2) машинні; 3) спеціальні. Рукописні засоби — це письмо, створене ручними способом. За допомогою типографських засобів друкуються книжки, газети, журнали тощо. Серед машинних засобів можна виділити перфораційні (занесення інформації на перфокарти та стрічки — цей спосіб на даний час вже витіснили інші засоби), магнітні (збереження інформації за допомогою магнітних носіїв: дисків, стрічок, барабанів) та оптичні (компакт-диски). Магнітні диски для ПК поділяють на гнучкі та жорсткі. Принципи запису даних на гнучкі і жорсткі магнітні диски та принципи користування ними однакові: інформація зберігається у вигляді двійкових кодів, двійковому знакові 1 відповідає намагнічений стан елементарної ділянки на поверхні диска, а знаку 0 — розмагнічений. Магнітні диски бувають різних діаметрів: 3,5 та 5,25 дюймів. Жорсткі магнітні диски називають ще вінчестерами. Магнітні барабани використовувались на вели-

ких ЕОМ. Для роботи з магнітними стрічками використовують стримери (для ПК) та звичайні аудіо- та відеомагнітофони. Компакт-диски використовуються як в побутовій аудіо та відео техніці, так і для роботи з ПК. Компакт-диски призначені для тиражування великих об'ємів інформації. До спеціальних засобів збереження інформації відносять кінозйомки, фотодокументи, відеоматеріали тощо.

Попри наведене вище слід підкреслити, що на сьогоднішній день одним з сучасних способів збереження інформації громадянами здійснюється за допомогою додатку «Дія» на якому доступні: е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон; еДокумент (електронний паспорт, який діє під час воєнного стану); картка платника податків; закордонний паспорт; довідка переселенця; свідоцтво про народження дитини; посвідчення водія. Для формування та використання е-паспорта та/або е-паспорта для виїзду за кордон особі слід встановити мобільний додаток Порталу Дія на електронний пристрій, підключений до Інтернету, та пройти електронну ідентифікацію та автентифікацію. Після чого е-документи формуються автоматично засобами Порталу Дія. Сформований е-паспорт, е-паспорт для виїзду за кордон разом з унікальним електронним ідентифікатором (QR-код, штрих-код, цифровий код) відображається через мобільний додаток Порталу Дія за наявності необхідної інформації в Реєстрі [12].

Отже слід підкреслити той факт, що інформація може зберігатись не лише на дискові чи флешці, але й в додаткові, який легко завантажити і шляхом встановлення паролю захисту використовувати усю наявну інформацію. Так звичайно це стосується не лише інформації щодо персональних даних, але саме основне, що цей додаток надає в дистанційні формі можливості доступу громадянам до державних сервісів Порталу Дія як: отримання довідок та витягів, послуги для ВПО, податки, судові послуги, отримати допомогу по безробіттю; подати заявку на іпотеку (єОселя); безкоштовно дивитися телеканали («Телеканал Рада», «CNN», «АРМІЯ ТБ», «MEGOGO LIVE», «Суспільне Київ», «Суспільне Культура HD», «XSPORT+», «Піксель», «ПЛЮСПЛЮС») та слухати радіо – «Українське радіо» тощо. Вище наведене підкреслює, по-перше, що сьогоднішнє суспільство є інформаційним, оскільки використання такого типу електронних ресурсів демонструє рівень освіченості громадян у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, по-друге, це економія часу, оскільки ще декілька років за для отримання вище зазначених послуг потрібно було йти до органів влади, займати черги та трати іноді кілька днів щоб отримати певну послугу, що надає орган державної влади,

по-третє, отримання послуги здійснюється у декілька кліків.

Зазначимо, що особливості збереження інформації залежить від типу (виду) інформації, суб'єктів (фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян; суб'єкти владних повноважень), режиму доступу, нормативно-правового регулювання тощо. В межах даної статті ми намагались оптимально розкрити кожну з перелічених особливостей інформації та її складових.

Висновки. Таким чином можна узагальнити, що з моменту проголошення незалежності (24 серпня 1991 року), перед нашою державою виникли проблеми щодо формування нормативно-правової бази, визначення напрямів внутрішньої та зовнішньої політики, створення системи органів державної влади та місцевого самоврядування тощо. Наше вітчизняне законодавство поняття інформації, суб'єктів інформаційних відносин тощо врегульовує в різних за юридичною силою нормативних актах: Конституція України, Закон України «Про інформацію», Закон України «Про доступ до публічної інформації», Закон України «Про звернення громадян», Цивільний кодекс України та інші.

На сьогоднішній день, інформація є важливим елементом життєдіяльності та розвитку суспільства та людства в цілому, напевне немає такої сфери нашого життя в яке б не проникала чи в якому б не існувала інформація, оскільки саме вона є основним суб'єктом інформаційних відносин. Звичайно, що від повноти, достовірності, якості та оперативності отримання інформації залежить велика кількість рішень, які приймаються органами державної влади, місцевого самоврядування та іншими суб'єктами владних повноважень.

Отже, можна узагальнити, що інформація, це відомості або дані, які можуть бути виражені у різних формі та зберігатись на різних носіях. Не дивлячись на багатоманітність пояснень змісту поняття «інформація», з точки зору науки дане поняття є досить дискусійним та обширним за своїм змістом, ознаками та формами, оскільки має різне значення в залежності від різних типів (видів) суспільного життя. Інформацію можна сприймати наприклад, візуально дивлячись новини по телевізорі, також із можливістю сурдоперекладу, ту ж інформацію можна слухати по радіо, чи читати її в формі друкованих видань, через офіційні ресурсні джерела в мережі Інтернет та слід врахувати ще той факт, що інформацію можна відчутти на смак, запах тощо.

Також, слід пам'ятати, що важливими властивостями інформації є актуальність, нормативне закріплення, мета, достовірність, доступність, цінність, вичерпність та об'єктивність для застосування усіма суб'єктами інформаційних правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сторожук І., Кізляр В. Правова природа поняття «інформаційні права» та його значення. *Підприємництво, господарство і право*. 4/2020. С. 228–232.
2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Кормич Б. Конституційно-правове регулювання інформаційних відносин. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 46–51.
4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
6. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві. Монографія. Київський університет. 2006. 463 с.
7. Синєокий О.В. Високотехнологічне інформаційне право України: навч. посібник для студ. юрид. та неюрид. спец. О.В. Синєокий; Запоріж. нац. унт, юрид. ф-т. Х. : Право, 2010. 360 с.
8. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17?find=1&text=%D1%81%D1%83%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9+%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81#w1_1.
10. Кашка В.В. Право на інформацію як фундаментальне право людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 49. Том 1. 2018. С. 70–73.
11. Краснов О.В. Блог: Сучасна інформатика (Сила практики в теорії). Сучасні способи передачі та збереження інформації. URL: https://alextenok.blogspot.com/p/blog-page_867.html (Дата звернення 20.06.2024).
12. Про затвердження Порядку формування та перевірки е-паспорта і е-паспорта для виїзду за кордон, їх електронних копій: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.08.2021 р. № 911. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/911-2021-%D0%BF#Text>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.77>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

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. Адміністративно-правові аспекти діяльності релігійних організацій України в умовах правового режиму воєнного стану.

Мета статті – визначити адміністративно-правові аспекти діяльності релігійних організацій України в умовах правового режиму воєнного стану.

У статті визначено особливості адміністративно-правового регулювання в сфері діяльності релігійних організацій у сучасних умовах. Розглянуто підвищення ролі механізмів адміністративної превенції негативного впливу відправлення релігійних культів на формування особистості дитини. Акцентовано увагу на регулюванні державою забезпечення релігійних прав військовослужбовців, які знаходяться в зоні бойових дій. Висвітлено особливості механізму заборон, пов'язаних з діяльністю організацій, у тому числі релігійних, що мають тісні зв'язки з державою-агресором. Встановлено, що адміністративно-правова складова простежується в деяких особливостях правого регулювання адміністративно-правових режимів, а саме правового режиму воєнного стану у системному зв'язку з правом громадян сповідувати віроучення, які заперечують використання зброї.

Констатовано, що законодавство, яке регулює діяльність релігійних організацій, має численні вади і прогалини, що не відповідає вагомості ризиків для національної безпеки, які виникають у зв'язку з реалізацією релігійних права і свобод громадян. Адміністративно-правовий статус релігійних організацій потребує нині свого переосмислення і врахування в ньому наступних тенденцій: а) необхідності захисту прав та інтересів дитини, батьки якої сповідують віроучення, додержання постулатів якого може спричинити шкоду дитячому здоров'ю або психічному розвитку; б) встановлення зворотного зв'язку між квотами у призначенні військових капеланів та ефективності забезпечення релігійних прав військовослужбовців; в) поси-

лення ролі адміністративно-правових засобів у забезпеченні додержання Українською Православною Церквою (в єдності з Московським патріархатом) вимог національного законодавства; г) викладення Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» у новій редакції, яка б враховувала сучасні особливості проходження військової служби.

Ключові слова: релігійні організації, релігія, релігійні культи, релігійні громади, церква, релігійні права, свобода совісті, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правовий статус.

Shopina I.M. Administrative and legal aspects of the activities of religious organizations of Ukraine under the legal regime of martial law.

The purpose of the article is to define the administrative and legal aspects of the activities of religious organizations of Ukraine under the legal regime of martial law.

The article identifies the peculiarities of administrative and legal regulation in the field of activity of religious organizations in modern conditions. The author considers the increasing role of mechanisms of administrative prevention of the negative impact of religious worship on the formation of a child's personality. Attention is focused on the state regulation of religious rights of military personnel in the combat zone. The author highlights the peculiarities of the mechanism of prohibitions related to the activities of organizations, including religious ones, which have close ties with the aggressor state. The author establishes that the administrative and legal component is traced in some peculiarities of legal regulation of administrative and legal regimes, namely, the legal regime of martial law in systemic connection with the right of citizens to profess beliefs which deny the use of weapons.

The author concludes that the legislation regulating the activities of religious organizations

has numerous flaws and gaps that do not correspond to the significance of the risks to national security arising from the exercise of religious rights and freedoms of citizens. The administrative and legal status of religious organizations now requires rethinking and taking into account the following trends: a) the need to protect the rights and interests of a child whose parents profess a religion whose observance of the tenets may cause harm to the child's health or mental development; b) establishing a feedback loop between quotas for the appointment of military chaplains and the effectiveness of ensuring the religious rights of military personnel; c) strengthening the role of administrative and legal means in ensuring compliance by the Ukrainian Orthodox Church (in unity with the Moscow Patriarchate) with the requirements of national legislation; d) setting out the Law of Ukraine "On Alternative (Non-military) Service" in a new version that would take into account the current peculiarities of military service.

Key words: religious organizations, religion, religious cults, religious communities, church, religious rights, freedom of conscience, administrative and legal regulation, administrative and legal status.

Постановка проблеми. Широкомасштабна російська збройна агресія проти України вплинула на всі без винятку сфери суспільних відносин. Можливість обмеження визначених законом окремих прав і свобод може виникати нині у життєдіяльності всіх верств українського населення, що є джерелом соціального напруження для окремих соціальних груп. Однією з проблемних зон є нині сфера діяльності релігійних організацій.

Право людини сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно, знайшло своє відображення у ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у низці інших міжнародних правових актів. Рівень додержання релігійних прав громадян є предметом міжнародного моніторингу, а також предметом численних судових проваджень Європейського суду з прав людини. Введення в Україні правового режиму воєнного стану сприяло загостренню проблем, які усвідомлювалися на рівні суспільної рефлексії й раніше. Проте лише в умовах збройного конфлікту високої інтенсивності став зрозумілим органічний зв'язок між станом національної безпеки та розвитком релігійних відносин. Вказане обумовлює необхідність більш детального дослідження адміністративно-правових проблем діяльності

релігійних організацій в Україні в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання, пов'язані з адміністративно-правовим статусом релігійних організацій, давно привертають увагу науковців. Однією із фундаментальних наукових праць в цій сфері є робота американського вченого Т. Парсонса «Модель релігійної організації в Сполучених Штатах» (1958 р.), в якій автор визначає соціальне призначення релігії у суспільстві, а також розмежовує публічні і приватні складові у правовому регулюванні релігійних відносин [1]. Запропонований Т. Парсонсом поділ суспільних відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією релігійних прав громадян, на публічні і приватні, а також пошук критеріїв такого розмежування, справив вплив на дослідження ролі та місця релігійних організацій в системі державного устрою. У роботах українських науковців такий поділ традиційно розглядається в контексті принципу автономії релігійної організації як необхідної складової свободи віросповідання через виокремлення таких його елементів, як можливість вільного створення релігійних організацій; захист від необґрунтованої заборони діяльності з боку державних органів; можливість вільно, на основі власних критеріїв вибирати духовних лідерів; можливість вільного, без отримання додаткових дозволів від державних органів проведення релігійних обрядів і церемоній та ін. [2, с. 6]. В. Новіков розмежування між приватним і публічним в досліджуваній сфері розглядає в контексті принципу відокремлення релігійних організацій від держави, до проявів якого він відносить наступні: не втручаються у внутрішні справи законно діючих релігійних організацій, включаючи питання їх внутрішнього ієрархічного устрою, не делегують їм державно-владні повноваження і не покладають на них функцій органів державної влади та інших державних органів; не фінансують їх діяльності тощо [3]. Надзвичайний інтерес уявляє собою ознаки правового статусу релігійної організації як учасника адміністративних правовідносин, які виокремлює В. Чорнописька: непідприємницький характер діяльності та неприбутковість організаційна єдність, державна реєстрація, майнова відокремленість, можливість захищати свої права у публічно-правовій сфері, оскаржувати дії та рішення органів публічного управління, бути позивачем в суді, здійснювати діяльність задля задоволення релігійних прав та інтересів віруючих та поширення релігійних переконань та учень [4, с.209]. Однак правове регулювання статусу релігійних організацій в умовах воєнного стану ще не здобуло достатнього висвітлення на теоретико-методологічному рівні, що визначає вектори подальших наукових розвідок.

Мета статті – визначити адміністративно-правові аспекти діяльності релігійних організацій України в умовах правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. У житті українського суспільства релігія відіграє важливу роль. В умовах функціонування різних конфесій і відправлення різноманітних релігійних культів великого значення набуває правове забезпечення діяльності релігійних організацій. Це було усвідомлено ще у період, що передував набуттю Україною незалежності, за п'ять років до прийняття Конституції України, в якій релігійні права громадян знайшли своє відображення. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» було затверджено 23 квітня 1991 року, і його завдання більше тридцяти років залишаються практично незмінними [5].

Аналіз сучасного стану адміністративно-правового регулювання в сфері діяльності релігійних організацій у сучасних умовах свідчить, на нашу думку, про існування наступних тенденцій.

По-перше, це підвищення ролі механізмів адміністративної превенції негативного впливу відправлення релігійних культів на формування особистості дитини. Сюди можна віднести визнання протиправним залучення дитини до екстремістських релігійних психокультових угруповань та течій, заборону створення дитячих організацій релігійного спрямування [6], наявність адміністративної відповідальності за невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, у тому числі з-за релігійних переконань батьків (див, наприклад, постанову Шевченківського районного суду м. Чернівці у справі № 727/9501/13-п від 29 жовтня 2013 року) [7]. Основоположним постулатом для існування механізму адміністративної превенції порушення прав дитини в релігійній сфері є положення ч. 3, 4 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» відносно права батьків або осіб, які їх замінюють, виховувати своїх дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії, у поєднанні з обмеженнями, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян [5].

По-друге, це достатньо детальне регулювання державою забезпечення релігійних прав військовослужбовців, які знаходяться в зоні бойових дій або в інших місцях, в яких вільне відвідування військовослужбовцем молитовних приміщень для групового або індивідуального відправлення релігійних обрядів не уявляється можливим. Відповідно до ч.ч. 8, 9 ст. 17 Закону України «Про Збройні Сили України» кожному військовослужбовцю та резервісту гарантуєть-

ся право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, надається можливість відправляти, одноособово чи колективно, релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність з додержанням вимог Конституції України та законів України [8]. В умовах відсутності спеціальних, належним чином освячених та обладнаних відповідними предметами культу молитовних приміщень, в яких на регулярній основі здійснюються богослужіння, основоположну роль для задоволення релігійних потреб військовослужбовця відіграє священик – представник певної конфесії, наділений цією конфесією правом проводити певні релігійні обряди. Законом України «Про Службу військового капеланства» передбачено здійснення діяльності з метою сприяння реалізації конституційного права військовослужбовців, працівників та членів їх сімей на свободу світогляду та віросповідання шляхом задоволення їх духовно-релігійних потреб військовими капеланами, які є особами офіцерського складу і мають мандат, виданий центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міжнародних відносин, релігії та захисту прав національних меншин в Україні, а також мандат відповідної релігійної організації [9]. Розподіл квот конфесійного представництва військових капеланів здійснюється з урахуванням конфесійної приналежності особового складу відповідно Збройних Сил України, Національної гвардії України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та Державної прикордонної служби України, однак у березні 2024 року до вказаного Закону було внесено правку, відповідно до якої є може бути військовим капеланом особа, яка належить до релігійної організації, що визнана такою, що входить до структури (є частиною) релігійної організації, керівний центр (управління) якої знаходиться в державі, визнаний такою, що здійснила збройну агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України [9]. З одного боку, бажання забезпечити військовослужбовців від деструктивного впливу релігійної складової пропаганди «руського міру» є цілком зрозумілим. З іншого боку, така заборона стосується найбільшої за кількістю релігійних громад конфесії, яка продовжує легально здійснювати відправлення релігійних культів на території України.

По-третє, це пов'язаний із визначеними у попередньому абзаці тенденціями особливий механізм заборон, пов'язаний із діяльністю організацій, у тому числі релігійних, що мають тісні зв'язки з державою-агресором. Слід сказати, що станом на 1 січня 2024 року, за інформацією обласних та Київської міської державних військових адміністрацій, узагальнених і розміщених на офіційному сайті Державної служби України

з етнополітики та свободи совісті, найбільша кількість релігійних споруд в Україні станом на 1 січня 2024 року використовувалася Українською Православною Церквою (в єдності з Московським патріархатом). З 27 592 культових приміщень всіх церков і релігійних організацій, що функціонують в Україні, УПЦ МП використовувалася більш, ніж третина – 9366. В цілому це корелює з кількістю релігійних організацій, які входять до складу вказаної церкви (10 905 з 35 778 релігійних організацій України, станом на 1 січня 2024 року) [10]. Слід сказати, що процес усвідомлення ролі Української Православної Церкви (в єдності з Московським патріархатом) в російській експансіоністській політиці розпочався значно раніше, а 20 грудня 2018 року Законом України № 2662-VIII було встановлено обов'язок релігійної організація (об'єднання), яка є частиною релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України, у своїй повній назві відображати належність до релігійної організації (об'єднання) за межами України, до якої вона входить [5].

По-четверте, адміністративно-правова складова простежується в деяких особливостях правового регулювання адміністративно-правових режимів, а саме правового режиму воєнного стану. Для громадян України, для виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням, якщо вони належать до діючих згідно з законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю, встановлено можливість проходження альтернативної служби. Однак, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу», в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження права громадян на проходження альтернативної служби із зазначенням строку дії цих обмежень [11]. Змін, пов'язаних із заборобою альтернативної служби під час правового режиму воєнного стану, до Законів України «Про правовий режим воєнного стану», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо обмеження альтернативної служби із вказанням терміну дії таких обмежень не вносилося. Неможливість проходження альтернативної служби звичайно трактується, виходячи із положень ч. 1 ст. 1 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу», відповідно до якої вказаний вид служби запроваджується замість проходження строкової військової служби (оскільки під час правового режиму воєнного стану набір на строкову військову службу не проводився, а у 2024 році її

проходження було скасовано за рахунок введення інших видів військової служби). Отже, в умовах мирного часу особливості релігійних переконань громадян, віровчення яких не допускає користування зброєю, є підставою для проходження ними альтернативної (невійськової) служби. Натомість, в умовах воєнного стану представники таких релігійних організацій несуть військову службу на загальних підставах, а у випадку відмови від її проходження з релігійних переконань передбачено застосування заходів юридичної відповідальності.

Такий правовий стан не є чимось специфічним для України і знайшов своє відображення та оцінку у роботах зарубіжних науковців. Американський вчений С.Д. Сміт з приводу відмови від військової служб з релігійних міркувань, аналізуючи судову практику та позиції інших науковців, аргументує, що не очевидно, що релігійні віруючі зазнають більших душевних страждань, роблячи те, що вони вважають неправильним, ніж світські опоненти, чи люди, чиї глибокі переконання або зобов'язання суперечать дотриманню закону. Також, на його думку, не очевидно, що уряд повинен звільняти людей від дотримання загальноприйнятих законів лише тому, що вони зазнають душевних страждань, виконуючи їх [12]. На жаль, проблема забезпечення права представників визначених вище конфесій, віровчення яких не передбачає використання зброї, ще не знайшла свого достатнього відображення в роботах українських науковців. Зокрема, потребує рефлексії на рівні української правової доктрини практика Європейського суду з прав людини, який сформував орієнтири, за якими відмова від військової служби є переконанням, що досягає достатнього ступеня сили, серйозності, послідовності та важливості, щоб на нього поширювалися встановлені статтею 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у випадках, коли така відмова мотивована серйозним і непереборним конфліктом між обов'язком служити в армії та совістю людини або її щирими та глибокими, релігійними чи іншими, переконаннями (див., зокрема, рішення у справах: «Баятян проти Вірменії» (Bayatyan v. Armenia) від 27 жовтня 2009 року, заява № 23459/03, пункт 110; «Канатли проти Туреччини» (Kanatli v. Turkiye) від 12 березня 2024 року, заява № 18382/15, пункт 42 та ін.) [13]. Виклики сучасності потребують переосмислення ролі держави у регулюванні суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією релігійних прав громадян. В умовах правового режиму воєнного стану таке переосмислення має, на нашу думку, передбачати досягнення двох основних цілей: по-перше, збереження рівня додержання демократичних стандартів, одним із яких є свобода віросповідання, і, по-друге,

забезпечення необхідного рівня національної і воєнної безпеки.

Висновки. Законодавство, яке регулює діяльність релігійних організацій, має численні вади і прогалини, що не відповідає вагомості ризиків для національної безпеки, які виникають у зв'язку з реалізацією релігійних права і свобод громадян. Адміністративно-правовий статус релігійних організацій потребує нині свого переосмислення і врахування в ньому наступних тенденцій: а) необхідності захисту прав та інтересів дитини, батьки якої сповідують віроучення, додержання постулатів якого може спричинити шкоду дитячому здоров'ю або психічному розвитку; б) встановлення зворотного зв'язку між квотами у призначенні військових капеланів та ефективності забезпечення релігійних прав військовослужбовців, що потребує проведеного незалежною соціологічною організацією опитування самих військовослужбовців; в) посилення ролі адміністративно-правових засобів у забезпеченні додержання Українською Православною Церквою (в єдності з Московським патріархатом) вимог національного законодавства, зокрема, припинення практики нереагування на порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини (ст. 92 Кодексу України про адміністративні правопорушення); г) викладення Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» у новій редакції, яка б враховувала сучасні особливості проходження військової служби, у тому числі ліквідацію інституту строкової військової служби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Parsons T. The pattern of religious organization in the United States. *Daedalus*. 1958. № 87(3). С. 65–85.
2. Радченко А.Ю. Правовий статус релігійних об'єднань як інституту громадянського суспільства: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 20 с.
3. Новіков В.В. Правовий статус релігійних організацій в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 28–31.
4. Чернописька В. Адміністративно-правовий статус релігійних організацій в Україні: структура та особливості його елементів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2021. № 68. С. 203–209.
5. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12/ed19910423#Text> (дата звернення 14.07.2024).
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення 14.07.2024).
7. Постанова Шевченківського районного суду м. Чернівці у справі № 727/9501/13-п від 29 жовтня 2013 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34431358> (дата звернення 14.07.2024).
8. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення 14.07.2024).
9. Про Службу військового капеланства: Закон України від 30 листопада 2021 року № 1915-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1915-20#Text> (дата звернення 14.07.2024).
10. Звіт про забезпеченість молитовними приміщеннями. Станом на 1 січня 2024 року. URL: <https://dess.gov.ua/religion/> (дата звернення 14.07.2024).
11. Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12 грудня 1991 року № 1975-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-12#Text> (дата звернення 14.07.2024).
12. Smith S.D. What does religion have to do with freedom of conscience. *University of Colorado Law Review*. 2005. № 76. Р. 911–940.
13. Постанова Верховного Суду від 2 травня 2024 року у справі № 344/12021/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118893514> (дата звернення 14.07.2024).

УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.78>

ФУНКЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Яра О.С.,*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету,**Національний університет біоресурсів і природокористування України***Світличний О.П.,***доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри цивільного та господарського права,**Національний університет біоресурсів і природокористування України*

Яра О.С., Світличний О.П. Функції правоохоронних органів України в умовах режиму воєнного стану.

З метою з'ясування правоохоронних функцій у статті аналізуються положення Конституції України, Законів України: «Про національну безпеку України», «Про правовий режим воєнного стану», «Про оборону України», «Про національну безпеку України». Про військово-цивільні адміністрації», Указ Президента України. Про Комплексний стратегічний план реформування правоохоронних органів у складі сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки та наукові висновки досліджено категорію «правоохоронна функція держави». Встановлено, що в Українській державі існує значна кількість правоохоронних органів, а також інших державних органів, на які, крім виконання основних завдань, покладено виконання окремих правоохоронних функцій. Звертаємо увагу на те, що законодавчі акти в цілому не дають остаточного уявлення про те, які органи слід вважати правоохоронними. Звертається увага на те, що після 24 лютого 2022 року Україна зазнала повномасштабної військової агресії з боку Російської Федерації, внаслідок чого в країні було введено режим воєнного стану, який передбачає особливий правовий режим та яким обмежувалися конституційні права і свободи громадян, а правоохоронні функції держави, її правоохоронних органів було значно розширено з метою забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності держави. Встановлено, що під впливом зовнішнього чинника, а саме військової агресії, суттєвих змін зазнала правоохоронна внутрішня функція держави, що в свою чергу вплинуло на діяльність усіх державних органів, у тому числі й правоохоронних. У висновках наголошується, що відсутність нормативного визначення системи органів внутрішніх справ впливає на реалізацію правоохоронних функцій, гальмує ді-

яльність правоохоронних органів, що в цілому негативно впливає на правоохоронну функцію держави, а тому держава потребує визначення системи правоохоронних органів, що в цілому позитивно вплине на реалізацію правоохоронних функцій держави. Таким чином, у статті наводиться авторське бачення правоохоронної функції та дається авторське визнання поняття «правоохоронна функція держави».

Ключові слова: правоохоронні органи, функції, система, повноваження.

Yara O., Svitlichnyy O. Functions of law enforcement agencies of Ukraine under martial law.

In order to clarify law enforcement functions, the article analyzes the provisions of the Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine: «On National Security of Ukraine», «On the Legal Regime of Martial Law», «On the Defense of Ukraine», «On Military-Civil Administrations», Decree of the President of Ukraine. About the Comprehensive strategic plan for the reform of law enforcement agencies as part of the security and defense sector of Ukraine for 2023–2027 and scientific opinions, the category «law enforcement function of the state» was investigated. It was established that in the Ukrainian state there is a significant number of law enforcement agencies, as well as other state agencies, which, in addition to the performance of the main tasks, are entrusted with the performance of certain law enforcement functions. Attention is drawn to the fact that legislative acts in general do not provide a final idea of which bodies should be considered law enforcement. Attention is drawn to the fact that after February 24, 2022, Ukraine was subjected to full-scale military aggression by the Russian Federation, as a result of which a martial law regime was introduced in the country, which provides for a special legal regime and which limited the constitutional rights and freedoms of citizens,

and the law enforcement functions of the state, its law enforcement officers bodies was significantly expanded in order to ensure national security, territorial integrity of the state. It was established that under the influence of an external factor, namely military aggression, the law enforcement internal function of the state underwent significant changes, which in turn affected the activities of all state bodies, including law enforcement agencies. The conclusions emphasize that the lack of a normative definition of the system of law enforcement bodies affects the implementation of law enforcement functions, inhibits the activity of law enforcement bodies, which in general negatively affects the law enforcement function of the state, and therefore the state needs to define the system of law enforcement bodies, which in general will have a positive effect on the implementation of law enforcement functions of the state. Thus, the author's vision of the law enforcement function is given in the article and the author's recognition of the concept of «law enforcement function of the state» is given.

Key words: bodies, war, law, police, security, system, authority.

Постановка проблеми. На сьогодні складно уявити діяльність будь якої держави яка б не здійснювала правоохоронну функцію, задля виконання якої вона має відповідні органи на які покладено виконання різноманітних правоохоронних функцій. Не є виключенням у цьому питанні й наша держава. Основні функції держави (внутрішні і зовнішні) закріплені в Основному Законі України. З огляду на предмет нашого дослідження в частині 3 ст. 17 Конституції України міститься імператив найважливіших функцій держави, серед яких забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. При цьому важливого значення набуває вживана в Конституції України категорія «правоохоронні органи держави», а отже ми можемо говорити про специфічні ознаки правоохоронної функції держави, виконання якої забезпечується правоохоронними органами.

Мета дослідження полягає у розкритті поняття «правоохоронна функція держави», визначенні її основних ознак, з огляду на існуючі реалії сьогодення.

Стан опрацювання проблематики. Науковим підґрунтям досліджуваної нами тематики стали праці вітчизняних вчених правознавців, які досліджували поняття та види функцій держави загалом та правоохоронної функції держави зокрема. До науковців, праці яких використано при написанні цієї статті слід віднести:

В.В. Башкатову, О.І. Безпалову, Ю.А. Голодника, О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко, О.А. Марущака, О.Л. Соколенко та інших. Водночас ряд важливих аспектів щодо правоохоронної функції держави в умовах воєнного стану залишаються недостатньо дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як безпосередньо досліджувати категорію «правоохоронна функція держави», варто наголосити, що взагалі функції держави є базовою науковою категорією теорії держави і права, що пройшла становлення в юридичній науці шляхом еволюції правової, політичної та філософської думки [1, с. 67]. Погоджуючись із наведеною тезою, з огляду на предмет нашого дослідження, слід відзначити нагальну необхідність перейти від загального до ідентифікації безпосереднього об'єкта дослідження.

Забезпечення і реалізація правоохоронної функції держави ґрунтується на сукупності засадничих елементів, що ґрунтується на Конституції і законах України. На сьогодні правоохоронну функцію держави та її органів неможливо розглядати без нормативних актів, зокрема, Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 469-VIII, який покладає на правоохоронні органи: Національну поліцію України, Національну гвардію України, Державну прикордонну службу України, Службу безпеки України, а також інші державні органи, які крім виконання основних завдань, покладено виконання окремих правоохоронних функцій, повинні забезпечити національну безпеку України.

Водночас цей законодавчий акт не надає нам остаточного уявлення, які органи варто віднести до правоохоронних. На відміну від Закону України «Про національну безпеку України» в Законі України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII, який визначає залучення правоохоронних органів до здійснення заходів правового режиму воєнного стану та Законі України «Про оборону України» від 06.12.1991 р. № 1932-XII, який визначає завдання та участь правоохоронних органів у сфері оборони держави, взагалі не вказуються які саме правоохоронні органи повинні виконувати покладені правоохоронні функції держави в умовах воєнного стану. Це в повній мірі відноситься і до Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02. 2015 р. № 141-VIII, згідно частини 5 ст. 3 якого у разі набуття районною, обласною державною адміністрацією статусу відповідної районної, обласної військово-цивільної адміністрації посади державних службовців у таких адміністраціях можуть замінюватися військовослужбовцями військових формувань, утворених відповідно до законів України, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, які відряджа-

ються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та забезпечення її безпеки із залишенням на військовій службі, службі у правоохоронних органах без виключення із списків особового складу, а також за рішенням керівника районної, обласної військово-цивільної адміністрації на посади державних службовців у такій адміністрації можуть призначатися інші особи, які мають спеціальні знання та досвід, без конкурсного відбору.

Однак і норми цього законодавчого акту також не визначають, про які правоохоронні органи повинні виконувати вказані функції. Це також стосується й інших нормативно-правових актів. Разом із тим, законодавча невизначеність системи правоохоронних органів у питанні реалізації правоохоронної функції держави передбачає взаємні зобов'язання держави щодо захисту прав і свобод громадян, суспільних та державних інтересів. А тому не менш складовою реалізації правоохоронної функції є чітке визначення на нормативному рівні системи правоохоронних органів держави. Це також стосується й нормативного визначення понять «органи правопорядку» та «правоохоронні органи», оскільки їх вживання у численних нормативно-правових актах призводить до непорозумінь. Наведемо конкретний приклад. У Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, затвердженого Указом Президента України від 11.05.2023 р. № 273/2023, зазначено, що незважаючи на збройну агресію Російської Федерації проти України, пріоритетними для органів правопорядку є гарантування прав і свобод людини та громадянина, а також подальша розбудова демократичної держави, у якій неухильно забезпечується верховенство права. Поряд із цим поглиблюється потреба в прискоренні цифровізації, забезпеченні максимальної оперативності й результативності роботи у державному секторі. Цей запит є більш ніж релевантним і для системи органів правопорядку, які повинні посилити свій стратегічний та операційний потенціал з метою належного виконання функцій, визначених законодавством України. Проте, в заключних положеннях цього нормативного акту, наголошено, що Комплексний стратегічний план застосовується, зокрема, до органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Державної прикордонної служби України, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України, Служби безпеки України та Державної митної служби України.

Виходячи із розуміння вказаного нормативного акту, варто зазначити, що по-перше, він стосується й інших правоохоронних органів, а

по-друге, в п. 50 Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020, зазначено, що держава повинна виконувати лише необхідні функції, насамперед безпекову, зовнішньополітичну, соціальну, регуляторну. Правоохоронні, податкові та митні органи захищатимуть права, свободи та законні інтереси громадян, зокрема щодо ведення бізнесу.

Цей нормативний акт на відміну від Комплексного стратегічного плану не відносить Державну митну службу України до правоохоронних органів. Разом із тим зазначений факт, безперечно, вказує на існуючі проблемні питання у визначенні системи правоохоронних органів і не спрямований на визначення правоохоронної функції держави, водночас це позначається на реалізації правоохоронних функцій, що гальмує діяльність правоохоронних органів, окрім того в указаних та інших нормативних актах правоохоронна функція держави в умовах воєнного стану зазнала суттєвих, що не могло позначитися правоохоронних органах – діяльність яких зазнала суттєвих змін, зокрема, шляхом надання додаткових повноважень, з метою захисту життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави. Відсутність нормативного визначення системи правоохоронних органів на протязі всього періоду незалежності української держави, незважаючи на численні спроби посадових осіб органів публічної влади, так і не знайшло свого законодавчого закріплення, що в цілому позначається на реалізації правоохоронних функцій держави.

З метою з'ясування правоохоронної функції держави проаналізуємо наукові позиції щодо цієї правової категорії. На думку теоретиків права О.В. Зайчука та Н.М. Оніщенко специфічні ознаки правоохоронної функції проявляються у такому:

по-перше, вона характеризує право як особливий спосіб впливу на поведінку людей, що виражається у впливі на їхню свідомість погрозою санкцій, встановленням заборон і реалізацією юридичної відповідальності;

по-друге, вона інформує суб'єктів суспільних відносин про те, які соціальні цінності перебувають під охороною засобами правових приписів;

по-третє, вона є показником політичного і культурного рівня суспільства, гуманних засад, що містяться у праві [2, с. 326].

В сучасних складних умовах діяльності української держави питання її правоохоронної функції є важливим інструментом забезпечення повноцінного функціонування всієї системи... [3, с. 111].

Серед науковців, що досліджували проблемні питання діяльності правоохоронних органів О.Л. Соколенко визначає правоохоронну функцію

держави як комплексний цілісний пріоритетний напрям державної політики, спрямований на забезпечення відповідно до засад верховенства права та пріоритету прав людини, охорони права і правовідносин, а також захисту основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, законності та правопорядку [4, с. 851]. Зазначене вказує на те, що навіть в умовах воєнного стану ми не повинні забувати, що додержання прав і свобод людини створення належної та ефективної національної системи охорони та захисту прав інтересу людини і громадянина стає одним з головних завдань держави [5, с. 67].

Серед аналізованих праць найбільш розвернутий правовий механізм реалізації правоохоронної функції надає О.І. Безпалова, яка до числа основних завдань державної політики у правоохоронній сфері відносить: створення правових підстав для визначення та закріплення стратегії розвитку правоохоронної сфери, оновлення нормативно-правової бази реалізації державної політики у правоохоронній сфері шляхом розроблення нових нормативно-правових актів та внесення змін і доповнень до чинних, забезпечення узгодженості в системі нормативно-правових актів, усунення прогалин та колізій, що мають місце в законодавстві; створення науково обґрунтованої моделі суб'єктів, які повинні здійснювати правоохоронну функцію відповідно до потреб побудови публічно-сервісної моделі державного управління; створення необхідних політико-правових умов для подолання корупції в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; створення необхідних правових гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина, зокрема надійних та ефективно працюючих механізмів гарантування потреби людини в безпеці; забезпечення дотримання принципів верховенства права в діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; розширення форм цивільного демократичного контролю за діяльністю державних суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави; забезпечення умов для отримання громадянами України та іншими особами якісних послуг, що надаються державними суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави; створення дієвих механізмів взаємодії суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави та координації їх діяльності; вироблення дієвого механізму запобігання правопорушенням та боротьби зі злочинністю; створення сучасної гнучкої системи підготовки та підвищення кваліфікації кадрів для правоохоронних органів; розширення участі органів державної влади у міжнародному співробітництві у правоохоронній сфері; формування нового позитивного іміджу правоохоронних органів, зокрема шляхом підвищення довіри до них населення,

забезпечення їх партнерських відносин і взаємодії; підвищення ефективності та практичної спрямованості наукового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави; активізація діяльності інституцій громадянського суспільства щодо формування державної політики у правоохоронній сфері та її реалізації; формування правової свідомості та правової культури населення, подолання правового нігілізму, легітимізація моральних цінностей [6, с. 104-105].

Серед сучасних дослідників заслуговує позиція Ю.А. Голодника, який вважає, що реалізуючи правоохоронну функцію держави правоохоронні органи поєднують в собі низку спеціальних прийомів та методів, які пов'язані з особливостями діяльності конкретного правоохоронного органу в період воєнного стану. На його думку правоохоронна функція держави охоплює визначну Конституцією і законами України діяльність правоохоронних органів, діяльність яких в залежності від конкретних обставин може змінюватися і набувати нових рис [7, с. 76].

Отже, ми можемо констатувати, що під впливом, в першу чергу зовнішнього фактору, а саме військової агресії проти України, правоохоронна функція держави зазнала суттєвих змін, що у свою чергу вплинуло на правоохоронну діяльність її органів.

Сприймаючи вказані вище підходи щодо правоохоронної функції держави, ми не можемо звернути увагу на думка одного з основних теоретиків правового позитивізму Ганса Кельзена, який зазначав, що за трактування функції держави допускається ототожнення головних напрямків діяльності держави із самою її діяльністю [8, с. 180]. Зокрема, відомий австрійський і британський філософ та соціолог К. Поппер у своїй найвідомішій праці «Відкрите суспільство та його вороги», писав: «Держава основним і центром усіх контрактних елементів у житті народу: мистецтва, права, моралі, релігії, науки...» [9, с. 73].

Наведене вказує на те, що функції держави реалізуються у всіх сферах суспільних відносин. Не є виключення у цьому питанні й правоохоронна функція.

З огляду на викладене, в межах визначених законодавцем завдань правоохоронні органи в повсякденній практичній діяльності реалізують правоохоронну функцію держави, яка під впливом різноманітних внутрішніх і зовнішніх факторів, зокрема, внаслідок повномасштабної військової агресії з боку Російської Федерації проти України, правоохоронна функція держави, а отже і функції правоохоронних органів можуть змінюватися або зазнавати певних змін.

Висновки. Таким чином, з урахуванням викладених вище міркувань можна дійти висновку, що у сучасних умовах правоохоронна функція

держави під впливом зовнішніх факторів, військовою агресією, як наслідок правоохоронна функція держави під впливом введення воєнного стану зазнала суттєвих внутрішніх змін, яке обумовлене потребами забезпечення правового режиму воєнного стану, вплинуло на правоохоронну діяльність органів держави, правоохоронна функція яких зазнали змін. Відсутність нормативного визначення системи правоохоронних органів позначається на реалізації правоохоронних функцій, гальмує діяльність правоохоронних органів, що в цілому позначається на правоохоронній функції держави, а тому державі потрібно визначитися із системою правоохоронних органів держави, що в цілому позитивно вплине на реалізацію правоохоронної функції держави, профілактичну і правозастосовну діяльність правоохоронних органів.

Правоохоронну функцію держави ми розуміємо як один із її головних напрямів спрямованих на гарантування прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави, що покладає на правоохоронні органи реалізацію завдань держави, діяльність яких характеризуються чітким розподілом повноважень, які під впливом різноманітних факторів можуть зазнавати змін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марущак О.А. Формування та становлення наукової категорії «функції держави». *Форум Права*. 2019. № 55 (2). С. 59–69.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
3. Світличний О.П. Правоохоронна функція держави у сфері охорони інтелектуальної власності. *Law. Human. Environment*. 2024. Vol. 15, No. 1. Рр. 101–114.
4. Соколенко О.Л. Поняття та ознаки правоохоронної функції держави як основи правоохоронної діяльності. *Форум права*. 2012. № 4. С. 847–852.
5. Башкатова В.В., Світличний О.П. Роль адміністративного права України у захисті прав і законних інтересів людини і громадянина: монографія. Київ, 2016. 133 с.
6. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Х.: Ніка-Нова, 2014. 544 с.
7. Голодник Ю.А. До питання правоохоронної функції держави. *Прикарпатський науковий вісник*. 2023. № 2. С. 73–77.
8. Kelsen H. *General Theory of Law and State*. N.Y., 1961. 350 с.
9. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги. Т. 2. Спалах пророцтва: Гегель, Маркс та його послідовники. К.: Основи, 1994. 249 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.79>

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Яра О.С.,

*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету,
Національний університет біоресурсів
і природокористування України***Яра О.С. До питання визначення системи правоохоронних органів України.**

На основі аналізу нормативно-правових актів та різних думок вітчизняних вчених-юристів, які у своїх працях досліджували питання системи правоохоронних органів держави, визначали перспективи вдосконалення діяльності правоохоронних органів, встановлено що органи внутрішніх справ України посідають центральне місце в охороні прав і свобод громадян, забезпеченні громадської безпеки і правопорядку, охороні державного кордону, захисті інтересів суспільства і держави, а в разі необхідності застосовуючи заходи державного примусу. Звертають увагу на окремі дискусійні моменти щодо віднесення того чи іншого державного органу до системи правоохоронних органів. Зазначається, що проблемним питанням визначення системи правоохоронних органів є те, що правоохоронну функцію, яка вживається в широкому розумінні, здійснюють не лише правоохоронні органи, а й інші органи виконавчої влади, які не є правовими. правозастосування з точки зору їх діяльності. Також було наголошено, що одним із проблемних питань, на яке звертають увагу дослідники, є відсутність законодавчого визначення системи правоохоронних органів України, що викликає численні наукові та фахові дискусії, внаслідок яких деякі вчені посилаються на систему правоохоронних органів як державних органів, основним завданням яких є виконання інших завдань держави, але при цьому вони виконують лише окрему правоохоронну роботу. З цього приводу більшість науковців-управлінців оперують законодавчими актами, в яких законодавець, виходячи зі специфіки правоохоронного органу, вказує на те, що той чи інший державний орган є правоохоронним, водночас існують і протилежні думки. Внесено конкретні пропозиції щодо вдосконалення діяльності правоохоронних органів. Зроблено висновок, що поки законодавець не вирішить питання щодо визначення системи органів внутрішніх справ України, існуватимуть різні думки щодо того, чи є той чи інший державний орган правоохоронним, що в цілому може вплинути на належне забезпечення прав і свобод громадян. громадян,

гарантованих Конституцією та законами України. Для визначення системи правоохоронних органів держави необхідно вирішити це питання на законодавчому рівні.

Ключові слова: правоохоронні органи, захист прав, безпека, правопорядок.

Yara O. To the issue of defining the system of law enforcement agencies of Ukraine.

On the basis of the analysis of legal acts and different opinions of domestic legal scholars, who in their works investigated the issues of the system of law enforcement bodies of the state, determined the prospects for improving the activities of law enforcement bodies, it was established that the internal affairs bodies of Ukraine occupy a central place in the protection of the rights and freedoms of citizens, ensuring public security and law and order, protecting the state border, protecting the interests of society and the state, and, if necessary, applying measures of state coercion. Attention is drawn to certain debatable points regarding the assignment of this or that state body to the system of law enforcement agencies. It is noted that the problematic issue of defining the system of law enforcement agencies is that the law enforcement function, which is used in a broad sense, is used not only by law enforcement agencies, but also by other executive authorities, which are not law enforcement in terms of their activity. It was also emphasized that one of the problematic issues that researchers are paying attention to is the lack of a legislative definition of the system of law enforcement agencies of Ukraine, which causes numerous scientific and professional discussions, as a result of which some scientists refer to the system of law enforcement agencies as state agencies whose main task there is the fulfillment of other tasks of the state, while at the same time they perform only separate law enforcement work. Regarding this issue, the majority of scientists-administrators operate with legislative acts, in which the legislator, based on the specifics of the law enforcement body, indicates that this or that state body is law enforcement, at the same time, there are opposing opinions. Specific proposals were made to improve the activities of law

enforcement agencies. It was concluded that until the legislator resolves the issue of defining the system of law enforcement agencies of Ukraine, there will be various opinions on whether one or another state agency is law enforcement, which in general may affect the proper provision of the rights and freedoms of citizens guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine. In order to determine the system of law enforcement agencies of the state, it is necessary to resolve this issue at the legislative level.

Key words: law enforcement agencies, protection of rights, law and order.

Постановка проблеми. Відсутність законодавчого визначення системи правоохоронних органів України призводить до численних наукових і професійних дискусій, в результаті яких існують різноманітні думки щодо віднесення до системи правоохоронних органів інших державних органів, які за специфікою своєї діяльності здійснюють лише окремі правоохоронні функції. Доцільно на законодавчому рівні визначити систему правоохоронних органів держави.

Мета дослідження. Дослідження полягає у з'ясуванні сучасної системи правоохоронних органів України та внесення пропозицій з метою усунення наявних недоліків у визначенні системи правоохоронних органів.

Стан опрацювання проблематики. Питання визначення системи правоохоронних органів України, визначення шляхів їх удосконалення були предметом дослідження широкого кола науковців, серед яких варто відзначити таких правознавців, як В. Гриценко, Ю.А. Голодник, Ю. Дрозд, А. Куліш, М. Ковалів, А. Русецький, Р. Савчук, О. Світличний та багатьох інших. Проте відсутність законодавчого визначення системи правоохоронних органів України, а також введення режиму воєнного стану суттєво вплинуло на функційні повноваження багатьох державних органів у сфері безпеки та забезпечення правопорядку.

Виклад основного матеріалу. У правовій державі правова охорона є завданням усього суспільства, не тільки держави, а ядром усієї правоохоронної системи суспільства є саме спеціалізована державна система правового захисту, яка функціонує відносно самостійно, що створює умови для її відокремлення від громадських структур і, як наслідок, зміни пріоритетів в організації правоохоронної діяльності. Як наслідок, виникає потреба у створенні системи гарантій та обмежень щодо форм забезпечення правопорядку державними службами. Функціонально та змістовно відокремлена, але тісно взаємопов'язана діяльність органів внутрішніх справ утворює систему правоохоронної діяльності держави, яка, у свою чергу, є лише однією з

форм системи державної діяльності. Правоохоронна діяльність нерозривно пов'язана з реалізацією інтересів тих членів соціальної спільноти, для яких не має значення, з якою метою організовується і здійснюється правоохоронна діяльність: вона спрямована на підтримку їх соціального стану і стимулювання їх громадянської активності. діяльності і правомірної поведінки, або розгортається лише в інтересах позитивного права і переважно захищає інтереси державної влади. Правоохоронна діяльність є специфічною за структурою державної влади, поєднує ознаки цивільної та військової державної служби, але водночас, зберігаючи свою самостійність, перебуває в тісному зв'язку з ними, визначаючи свої завдання та функції відповідно до своїх конкретної моделі [1, с. 18]. Функціонування українського суспільства в якісно новій державі відбувається в умовах постійних економічних і соціально-політичних змін, що передбачає необхідність забезпечення охорони громадського порядку, особистої безпеки громадян, усіх форм власності та життєво важливих інтересів суспільства і держави. Саме тому місце правоохоронних органів в Україні визначається їх функціональною спрямованістю, а саме: захищати права і свободи людини і громадянина, проголошені Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; запобігати порушенням прав і свобод людини і громадянина та сприяти їх поновленню; здійснювати оперативно-службову діяльність відповідно до Конституції України, законодавства, міжнародних стандартів у цій сфері; за вдосконалення та подальший розвиток міжнародного співробітництва у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина; забезпечувати рівність усіх перед законом і запобігати будь-яким формам дискримінації при здійсненні прав і свобод людини; сприяти розвитку правової обізнаності населення та захисту конфіденційної інформації про особу [2, с. 135-136]. Крім того, варто додати, що в сучасних умовах правоохоронні органи беруть активну участь у відсічі російській військовій агресії. Науковці також зазначають, що в сучасній Україні правоохоронні функції наділені понад тридцятьма органами. Відповідно до наявних наукових розробок, цей вид державної діяльності має низку істотних особливостей. По-перше, правоохоронна діяльність має владний характер, який полягає в охороні певних суспільних відносин уповноваженими органами. Це певний вид діяльності, який здійснюється від імені та за дорученням держави, відповідних (уповноважених) органів і посадових осіб, їх приписи є обов'язковими для адресатів. З метою припинення протиправної діяльності правоохоронні органи в межах своїх повноважень застосовують заходи примусу як запобіжний захід.

По-друге, правоохоронна діяльність має правоохоронний характер прийнятих рішень. Його особливість полягає не у встановленні нових правових норм, а у застосуванні вже існуючих норм. Дії та результати дій суб'єктів правоохоронної діяльності спрямовані не на них самих, а на інших суб'єктів, створюючи, змінюючи, захищаючи, підтверджуючи або припиняючи права та обов'язки останніх. По-третє, правоохоронна діяльність здійснюється не будь-яким способом, а лише із застосуванням законних заходів впливу на правопорушників, регламентовані законом [3, с. 14-15].

Викладене свідчить про те, що за відсутності законодавчого визначення системи правоохоронних органів серед науковців існують численні думки щодо віднесення того чи іншого державного органу до правоохоронних органів. З цього приводу академік В. Тацій зазначав, що «поняття» «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українській юридичній науці, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом». Він вважав, що загалом до правоохоронних органів відносяться практично всі державні органи, які постійно або тимчасово виконують правоохоронні функції або здійснюють правоохоронну діяльність. Залежно від конкретного змісту такої діяльності деякі науковці нині нараховують до 80 органів, які можна віднести до правоохоронних органів нашої країни. У науковій літературі зустрічаємо різні визначення та трактування поняття «правоохоронні органи» та суміжних термінів «правоохоронна діяльність», «правоохоронні функції». Внаслідок розширювального трактування правоохоронної функції до правоохоронних органів відносять практично всі органи виконавчої влади, які тією чи іншою мірою займаються виконанням правоохоронних функцій, тобто так чи інакше здійснюють правоохоронну діяльність [4, с. 3-4].

Як бачимо, серед науковців немає чіткого уявлення про те, які державні органи слід вважати правоохоронними. Водночас, як зазначає О. Кобзар, сфера діяльності правоохоронних органів має складну та багатогранну структуру. До нього належать окремі групи суспільних відносин, які пов'язані із захистом особи і держави від злочинних та інших протиправних посягань, забезпеченням громадського порядку та громадської безпеки, охороною об'єктів незалежно від форм власності, розкриттям і розслідуванням злочинів, забезпеченням додержання вимог законодавства, правила перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні тощо. Хоча ці види суспільних відносин взаємопов'язані, вони не є тотожними і характеризуються певними ознаками та ознаками. Це, у свою чергу, визначає відмінності в основних сферах діяльності органів внутрішніх справ (адміністративна,

слідча, кримінально-процесуальна, виконання покарань) та у видах складових системи органів внутрішніх справ. Правозахисна спрямованість більшості функцій правоохоронних органів визначається пріоритетністю завдань безпеки [2, с. 136].

О. Світличний та Ю. Голодник, проводячи дослідження наукових позицій щодо вдосконалення системи правоохоронних органів, їх реформування, критеріїв оцінки тощо, зазначають, що науковці стурбовані існуючим станом правоохоронних органів, наголошуючи на необхідності побудови такої моделі системи правоохоронних органів, здатних забезпечити гарантовані Конституцією і законами України, низкою міжнародних актів права і свободи людини і громадянина, ефективно виконувати покладені законодавцем на право завдання. правоохоронні органи. У зв'язку з військовими діями на території нашої країни, введенням воєнного стану діяльність правоохоронних органів зазнала значних змін, але коли ця війна закінчиться, режим воєнного стану припинить свою дію, постануть нові виклики. з якими стикалися правоохоронні органи в післявоєнному розвитку нашої країни [5, с. 565].

Щоб з'ясувати, які державні органи слід віднести до правоохоронних, проаналізуємо відповідні законодавчі акти. Законом України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 року № 876-VII визначено, що Національна гвардія України є військовим формуванням із правоохоронними функціями, яке входить до системи МВС України. справами України та покладено на виконання завдань з охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадської безпеки і порядку та забезпечення громадської безпеки, як а також у взаємодії з правоохоронними органами – для забезпечення державної безпеки та охорони державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій.

Закон України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року № 580-VIII, вказує на те, що Національна поліція України (поліція) є центральним органом виконавчої влади, що служить суспільству шляхом забезпечення захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Завданнями поліції є надання поліцейських послуг у таких сферах: забезпечення публічної безпеки та порядку; захист прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; боротьба зі злочинністю; надання послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних

причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги в межах, визначених законодавством.

Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року № 794-VIII, вказує, що Державне бюро розслідувань є державним правоохоронним органом, який здійснює попередження, розкриття, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції.

Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року № 661-IV, визначає, що Державна прикордонна служба України є правоохоронним органом спеціального призначення і має таку загальну структуру: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону; територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону; Морська охорона, яка складається з підрозділів морської охорони; органи охорони державного кордону – прикордонні загони, окремі пункти пропуску, авіаційні частини; розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону.

Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. № 2229-XII, вказує, що Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку України.

Закон України «Про державний захист органів державної влади і посадових осіб України» від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР, свідчить, що Управління державної охорони України є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президенту України та підконтрольним Верховній Раді України.

Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 року № 2713-IV, визначає, що Державна кримінально-виконавча служба України відповідно до закону здійснює правоохоронні та правоохоронні функції і складається з центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальних органів управління, кримінального виконавча інспекція, установи виконання покарань, слідчі ізолятори, воєнізовані формування, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, інші підприємства, установи та організації, створені для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України.

Закон України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від

03.07.2002 р. № 3099-III, вказує, що Військова служба правопорядку Збройних Сил України – спеціальне правоохоронне формування у складі Збройних Сил України, призначене для забезпечення правопорядку та військової дисципліни серед військовослужбовців Збройних Сил України в місцях дислокації військових частин, у військових навчальних закладах, установах та організаціях, військових містечках, на вулицях і в громадських місцях; попередження кримінальних та інших правопорушень у Збройних Силах України, їх припинення; для захисту життя, здоров'я, прав і законних інтересів військовослужбовців, військовозобов'язаних під час їх навчання, працівників Збройних Сил України, а також для охорони майна Збройних Сил України від розкрадань та інших протиправних посягань, а також брати участь у протидії диверсійно-терористичним актам на військових об'єктах.

Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-IX, свідчить, що Бюро економічної безпеки України є центральним органом виконавчої влади, на який покладено завдання щодо боротьби з правопорушеннями, що перешкоджають функціонуванню економіки держав.

Наведене свідчить, що визначені в цих законодавчих актах державні органи є правоохоронними. Тобто, виходячи зі специфіки діяльності, законодавець відносить зазначені у цих законодавчих актах органи та їх структурні підрозділи до правоохоронних.

Авторка погоджується з думками про те, що, формування дієвого правового механізму вдосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів України, який має передбачати вдосконалення нормативно-правової бази, що вимагає прийняття спеціального закону, який визначав би систему правоохоронних органів та регулював їхню правоохоронну діяльність [5, с. 566], а по-друге, щоб уникнути плутанини та невизначеності, необхідно закріпити в законодавчих актах, які визначають завдання, функції та повноваження окремих правоохоронних органів, те, що вони є правоохоронними, як це робиться, наприклад, у текстах Законів України «Про Службу безпеки України», «Про державну прикордонну службу України» та інших [6, с. 28].

Водночас, слід звернути увагу і на той факт, що введення режиму воєнного стану суттєво вплинуло на правоохоронні функції усіх державних органів.

Відповідно до положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII (в редакції закону № 3840-IX від 20.06.2024), зокрема, це стосується військових адміністрацій населених пунктів, що формуються з військовослужбовців військових

формувань, утворених відповідно до законів України, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, залучення військових формувань та правоохоронних органів до здійснення заходів правового режиму воєнного стану, взаємодії військового командування та військових адміністрацій з органами державної влади тощо.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження наукових висновків та окремих законодавчих актів, які регулюють діяльність правоохоронних органів України, свідчить про те, що на сьогодні відсутнє чітке законодавче визначення поняття «правоохоронний орган», що зумовлює широке використання в наукових колах різних підходів до віднесення іншого державного органу до правоохоронних.

Для усунення наявних недоліків необхідно на законодавчому рівні закріпити визначення поняття «правоохоронний орган», а також визначити систему правоохоронних органів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Судові та правоохоронні органи: навчальний посібник. М.В. Ковалів, С.С. Єсімов, Ю.С. Назар, М.Т. Гаврильців, Г.Ю. Лук'янової, А.І. Ходяк, М.М. Бліхар. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2016. 388 с.
2. Кобзар О.Ф. Роль та діяльність правоохоронних органів у механізми забезпечення прав і свобод громадян. *Вишеградський журнал. Права людини*. 2014. № 2. С. 135–139.
3. Судові та правоохоронні органи України: навчальний посібник. М.А. Макаров, А.С. Симчук, М.І. Кулик, Ю.В. Терещенко, С.В. Харченко. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2022. 656 с.
4. Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. *Загальні проблеми правової науки*. 2012. № 4. С. 3–17.
5. Світличний О.П., Голодник Ю.А. Шляхи удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2023. Вип. 80 (6). С. 563–567.
6. Бурбика М.М. Ще раз про визначення поняття «правоохоронні органи». *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 23–29.

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

УДК 343.431

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.80>

АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ

Андрушко А.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
Ужгородського національного університету
ORCID: 0000-0002-7735-7898*

Андрушко А.В. Аналіз практики застосування покарання за торгівлю людьми.

У статті на підставі аналізу 80 обвинувальних вироків, що набрали законної сили, ухвалених судами першої інстанції за період з 2020 по 2024 рік, встановлено особливості застосування покарання за торгівлю людьми. Для цього узагальнено дані, що стосуються 103 засуджених за цей злочин.

З'ясовано особливості врахування судами особи винного, обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання, звернуто увагу на основні помилки, які при цьому трапляються.

Встановлено, що 96,1% засудженим за торгівлю людьми особам суд призначив покарання у виді позбавлення волі. Чотирьом (3,9%) засудженим (у всіх випадках – за ч. 2 ст. 149 КК України) суди призначили покарання у виді штрафу (в порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом). Шести (5,8%) засудженим суд призначив додаткове покарання у виді конфіскації майна.

З'ясовано, що мінімальний строк призначеного покарання у виді позбавлення волі на певний строк за торгівлю людьми сягав 2 років (у порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом), максимальний – 8 років; здебільшого ж суди призначали покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, що відтак давало їм змогу звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням. Звернуто увагу також на те, що максимальний призначений судом строк покарання у виді позбавлення волі (8 років) є мінімальним строком цього покарання, передбаченим санкцією ч. 3 ст. 149 КК України. У зв'язку з цим зроблено висновок, що український законодавець і вітчизняні суди по-різному оцінюють суспільну небезпеку торгівлі людьми.

Встановлено, що до реального відбування покарання засуджені лише 15 осіб (14,6%), інші

88 осіб (85,4%) звільнені від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України). Звернуто увагу на те, що до позбавлення волі на певний строк з реальним його відбуванням засуджені тільки 11 осіб (з 99 осіб, яким суд призначив це покарання), до інших же застосовано штраф. Таким чином, до реального відбування покарання за торгівлю людьми суди засуджують навіть не кожного сьомого винного, а до покарання у виді позбавлення волі з реальним його відбуванням – лише кожного дев'ятого.

Показано, що рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням часто не підкріплені належною аргументацією або ж відповідні аргументи є непереконливими через їх формальний характер.

Ключові слова: торгівля людьми, покарання, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування.

Andrushko A.V. Analysis of the practice of applying punishment for human trafficking.

Based on the analysis of 80 convictions that have entered into force, adopted by the courts of first instance for the period from 2020 to 2024, the article establishes the peculiarities of the application of punishment for human trafficking. For this purpose, data on 103 people convicted of this crime have been summarized.

The peculiarities of the courts' consideration of the identity of the perpetrator, the circumstances that mitigate and aggravate the punishment are clarified, attention is drawn to the main mistakes that occur in this case.

It was established that 96,1% of persons convicted of human trafficking were sentenced by the court to imprisonment. Four (3,9%) convicts (in all cases convicted under Part 2 of Article 149 of the Criminal Code of Ukraine) were sentenced by the courts to a fine (in order to impose a

milder punishment than provided for by law). Six (5,8%) convicts were sentenced to an additional punishment in the form of confiscation of property.

It was found that the minimum term of punishment in the form of imprisonment for a certain period for human trafficking reached 2 years (in the order of imposing a milder punishment than provided for by law), the maximum – 8 years. For the most part, the courts imposed punishment in the form of imprisonment for a term of 5 years, which thus allowed them to release the convict from serving a sentence with probation. Attention is also drawn to the fact that the maximum term of punishment imposed by the court in the form of imprisonment (8 years) is the minimum term of this punishment provided for by the sanction of Part 3 of Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine. In this regard, it is concluded that Ukrainian legislator and domestic courts have different assessments of the social danger of trafficking in human beings.

It was established that only 15 persons (14,6%) were sentenced to serve their sentences, the remaining 88 persons (85,4%) were released from serving a sentence on probation (Article 75 of the Criminal Code of Ukraine). Attention is drawn to the fact that only 11 people were sentenced to imprisonment for a certain period of time with its actual serving (out of 99 people to whom the court imposed this punishment), while a fine was applied to the rest. Thus, not even every seventh offender is sentenced to actual serving a sentence for human trafficking, and only every ninth person is sentenced to imprisonment with actual serving it.

It was shown that decisions to release a person from serving a probationary sentence are often not supported by proper arguments or the relevant arguments are unconvincing due to their formal nature.

Key words: human trafficking, punishment, imposition of punishment, release from punishment and its serving.

Постановка проблеми. Дослідження практики застосування покарання за конкретні кримінальні правопорушення, в тому числі й за торгівлю людьми (ст. 149 Кримінального кодексу України), має важливе значення, оскільки дає змогу отримати значущу інформацію про призначувані за вчинення відповідних діянь покарання, а також про характерні помилки, що допускаються судами при їх призначенні, а також при звільненні засуджених від покарання та його відбукання.

Стан опрацювання проблематики. Питанням застосування покарання за торгівлю людьми свої праці присвятили О.П. Горох, Н.О. Гуторова, Я.Г. Лизогуб, А.М. Орлеан, Н.А. Орловська, А.С. Політова та інші українські науковці. Неод-

норазово зазначених питань у своїх публікаціях торкався також автор цих рядків [див., зокрема: 1, с. 332–338; 2, с. 291–295; 3; 4]. Водночас вказані публікації, за винятком тез доповіді на міжнародній науково-практичній конференції «Державна політика у сфері протидії торгівлі людьми і незаконній міграції: сучасні виклики для України та світу» (Львів, 7 червня 2024 року) [4], які лягли в основу цієї статті, ґрунтувалися на аналізі судової практики за період до 2020 року.

Мета дослідження. Мета статті – на основі вивчення судової практики за період з 2020 по 2024 рік проаналізувати особливості застосування покарання за торгівлю людьми.

Виклад основного матеріалу. Наведені нижче дані одержані в результаті аналізу 80 обвинувальних вироків, що набрали законної сили, ухвалених судами першої інстанції за період з 2020 по 2024 рік. Автором узагальнено дані, що стосуються 103 засуджених за торгівлю людьми. З-поміж цих осіб 15 (14,6%) засуджено за ч. 1 ст. 149 КК України, 61 (59,2%) – за ч. 2 ст. 149 КК України, 27 (26,2%) – за ч. 3 ст. 149 КК України.

У п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України зазначено, що суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Вивчення судової практики засвідчило, що, призначаючи покарання за розглядуване діяння, суди враховували найрізноманітніші дані, які стосуються особи винного: молодий або похилий вік обвинуваченого, стан його здоров'я, наявність чи відсутність у нього судимості, перебування його на обліку у лікаря-нарколога та психіатра, наявність в обвинуваченого хронічних захворювань, його працевлаштованість, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей чи непрацездатних батьків тощо. Проте найчастіше суди враховують характеристики (здебільшого позитивні) винних осіб, видані за місцем їх проживання (переважно) та (чи) роботи. Доводиться констатувати, що ці характеристики суди у жодному із проаналізованих випадків не оцінили критично, хоча є підстави вважати, що принаймні частина позитивних характеристик, врахованих судами при призначенні покарання, містила необ'єктивні дані, оскільки особи, що видали ці характеристики, формально поставились до виконання свого обов'язку [4, с. 9].

Нерідко суди досліджують особу винного вскрай поверхово. Так, наприклад, Рівненський міський суд Рівненської області у вирокі від 22 червня 2023 року зазначив тільки те, що винний на обліку у лікаря психіатра та нарколога не перебуває [5], Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області у вирокі від 30

листопада 2022 року врахував лише молодий вік обвинуваченої [6], Любашівський районний суд Одеської області у вироку від 27 липня 2021 року вказав лише те, що обвинувачений раніше несудимий [7], Шосткинський міськрайонний суд Сумської області у вироку від 24 березня 2021 року обмежився лише тим, що констатував наявність на утриманні обвинуваченого п'яťох малолітніх дітей [8]. Водночас у деяких вироках мають місце доволі розлогі характеристики обвинувачених. Так, приміром, Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області у вироку від 1 липня 2021 року зазначив, що враховує дані про особу винного, зокрема його молодий вік, стан здоров'я, а також те, що він раніше несудимий, до кримінальної відповідальності притягається вперше, за місцем проживання характеризується позитивно, одружений, має на утриманні малолітню дочку, яка на даний час перебуває у будинку дитини, оскільки була вилучена в зв'язку з відсутністю належних умов для проживання; не працює, на обліку у лікаря нарколога не перебуває, однак з 20.07.2004 року перебуває на обліку у лікаря психіатра Трускавецької міської лікарні [9].

Лише щодо 14 осіб (13,6%) суд констатував відсутність обставин, які пом'якшують покарання; стосовно ж 89 осіб (86,4%) зазначені обставини були враховані. Серед обставин, які пом'якшують покарання, перерахованих у ч. 1 ст. 66 КК України, враховувались такі: щире каяття (85 осіб – 95,5%), активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення (51 особа – 57,3%), добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (12 осіб – 13,5%), вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин (4 особи – 4,5%). Суди також активно користуються правом визнавати такими, що пом'якшують покарання, й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України. Такими визнавались: визнання своєї вини (28 осіб – 31,5%), наявність на утриманні неповнолітніх дітей (6 осіб – 6,7%), наявність на утриманні інших осіб, які потребують догляду (2 особи – 2,3%), притягнення до кримінальної відповідальності вперше (4 особи – 4,5%), відсутність претензій з боку потерпілих (2 особи – 2,3%), наявність позитивної характеристики (1 особа – 1,1%), перерахування обвинуваченим грошових коштів на допомогу ЗСУ (1 особа – 1,1%), те, що винний є особою молодого віку (1 особа – 1,1%), те, що винний є особою похилого віку (1 особа – 1,1%), те, що винний є інвалідом III групи (1 особа – 1,1%), те, що винний має тяжкі хронічні захворювання (1 особа – 1,1%), те, що злочин не заподіяв шкоду (1 особа – 1,1%), те, що обвинувачений сприяв встановленню істини обставин події криміналь-

ного правопорушення (1 особа – 1,1%), те, що обвинувачений повідомив невідомі стороні обвинувачення обставини злочинної діяльності, повідомив про дії осіб, причетних до вчинення злочинів, викрив інших співучасників вчинених ним злочинів (1 особа – 1,1%), те, що винний співпрацював зі стороною обвинувачення (1 особа – 1,1%).

Вочевидь, деякі з перерахованих обставин стосувалися радше особи винного, однак суди, користуючись наданим їм законодавцем правом, помилково зарахували їх до обставин, що пом'якшують покарання. Окремі з перерахованих обставин (скажімо, притягнення до кримінальної відповідальності вперше) навряд чи взагалі можуть претендувати на те, аби їх враховували з метою пом'якшення покарання.

Вище зазначалося, що в якості обставин, яка пом'якшує покарання за торгівлю людьми, суди найчастіше враховують щире каяття. Проте його констатація зазвичай має формальний характер. Лише в поодиноких випадках суди намагалися пояснити, що вони мали на увазі під щирим каяттям і чому врахували його в якості обставини, яка пом'якшує покарання. Так, наприклад, Малиновський районний суд м. Одеси у вироку від 23 березня 2023 року вказав, що щире каяття обвинуваченої виявилось у тому, що вона повністю визнала вину та надала правдиві покази про обставини вчинення злочину [10]. Більш деталізованим є пояснення Краснокутського районного суду Харківської області, який у вироку від 24 листопада 2021 року зазначив, що щире каяття обвинуваченого виразилось у повному визнанні ним своєї вини, правдивій розповіді про обставини вчинених кримінальних правопорушень, критичній оцінці своєї протиправної поведінки [11].

Свідченням недостатнього розуміння багатьма суддями сутності щирого каяття як пом'якшуючої покарання обставини, на мій погляд, є те, що суди часто враховують в якості обставин, що пом'якшують покарання, і щире каяття обвинуваченого, і визнання ним своєї вини. Цілком очевидно, що щире каяття неможливе без визнання особою своєї вини, а тому подвійне врахування вказаних обставин є помилковим.

В якості пом'якшуючої покарання обставини суди часто враховують також активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення. Проте лише в одному вироку суд пояснив, що має на увазі під відповідним сприянням. Так, Краснокутський районний суд Харківської області у вироку від 24 листопада 2021 року зазначив, що активне сприяння розкриттю кримінальних правопорушень полягало в тому, що обвинувачений добровільно брав участь у всіх слідчих діях, не змінював своєї позиції щодо визнання вини, отже надавав органам досудового роз-

слідування активну допомогу під час розслідування кримінальних правопорушень [11]. У той же час, як зазначалося вище, деякі суди врахували в якості обставини, що пом'якшує покарання, не лише активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, а й фактично тотожні за змістом обставини – сприяння встановленню істини обставин події кримінального правопорушення; повідомлення стороні обвинувачення невідомих їй обставин злочинної діяльності; повідомлення органам досудового розслідування про дії осіб, причетних до вчинення злочинів; викриття інших співучасників вчиненого кримінального правопорушення; співпраця зі стороною обвинувачення [4, с. 12].

В окремих випадках на необґрунтованість врахування активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення як обставини, що пом'якшує покарання, вказують апеляційні суди. Так, наприклад, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Чернігівського апеляційного суду підкреслила, що Деснянський районний суд міста Чернігова безпідставно врахував активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення як обставину, що пом'якшує покарання, позаяк з матеріалів кримінального провадження вбачається, що обвинувачений не вчинив жодної дії, яка б свідчила про надання допомоги органу досудового розслідування в розкритті цього злочину, а свою вину у вчиненні кримінального правопорушення визнав лише під час судового розгляду [12].

Обставини, що обтяжують покарання, суд врахував лише щодо двох осіб (1,9%); стосовно 101 особи (98,1%) суд встановив відсутність зазначених обставин. Такою, що обтяжує покарання, суд визнав лише одну обставину: вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку.

Аналіз практики застосування покарання за розглядуване діяння засвідчив, що угоду про визнання винуватості з прокурором уклали 40 осіб (38,8%), обвинувачених у вчиненні торгівлі людьми. При цьому варто зауважити, що призначення покарання у цілому ряді таких випадків відзначалося формальним характером.

Більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, суди призначили 27 особам (26,2%). Із них чотирьом особам призначено інший, більш м'який вид основного покарання, не зазначений в санкціях ст. 149 КК України (у всіх випадках – штраф). Ще двадцяти трьом особам суди призначили покарання у виді позбавлення волі нижче від найнижчої межі, встановленої в санкціях ст. 149 КК України. Водночас необхідно зазначити, що в деяких випадках, призначаючи більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, суди порушували вимоги ст. 69

КК України. Так, наприклад, Новозаводський районний суд м. Чернігова, призначивши більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, у вирoku від 25 липня 2022 року взагалі не вказав на наявність обставин, які пом'якшують покарання, а також не дослідив належним чином особу винного [13]. Деснянський районний суд м. Чернігова у вирoku від 23 жовтня 2023 року констатував наявність лише однієї обставини, що пом'якшує покарання (щирого каяття), однак, всупереч положенням ст. 69 КК України, призначив особі більш м'яке покарання, ніж передбачено законом [14]. В низці інших випадків суди зазначили про наявність обставин, які пом'якшують покарання, однак не з'ясували наскільки ці обставини знижують ступінь тяжкості вчиненого діяння; формально поставилися й до встановлення особливостей особи винного.

Покарання у виді позбавлення волі на певний строк суд призначив 99 особам (96,1%). Суди призначали цей вид покарання на такі строки: 2 роки – 1 особі (1%), 3 роки – 9 особам (9,1%), 3 роки 6 місяців – 1 особі (1%), 4 роки – 3 особам (3%), 5 років – 78 особам (78,8%), 6 років – 1 особі (1%), 6 років 6 місяців – 1 особі (1%), 7 років – 2 особам (2%), 8 років – 3 особам (3%). Таким чином, мінімальний строк призначеного покарання у виді позбавлення волі на певний строк за розглядуване посягання сягав 2 роки (у порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом), максимальний – 8 років; здебільшого ж суди призначали покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, що відтак давало їм можливість звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням. Зверну увагу й на те, що максимальний призначений судом строк покарання у виді позбавлення волі (8 років) є мінімальним строком цього покарання, передбаченим санкцією ч. 3 ст. 149 КК України. Таким чином, український законодавець і вітчизняні суди по-різному оцінюють суспільну небезпеку торгівлі людьми [4, с. 13–14].

Чотирьом (3,9%) засудженим (у всіх випадках – за ч. 2 ст. 149 КК України) суди призначили покарання у виді штрафу (в порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом). Розмір штрафу в одному випадку становив 3001 неоподатковуваний мінімум доходів громадян (51 017 гривень), в другому – 11 765 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (200005 гривень), ще в двох – 7000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (119 000 гривень).

Шести (5,8%) засудженим суд призначив додаткове покарання у виді конфіскації майна.

До реального відбування покарання засуджені лише 15 осіб (14,6%), інші 88 осіб (85,4%) звільнені від відбування покарання з випро-

буванням (ст. 75 КК України). Варто звернути увагу на те, що до позбавлення волі на певний строк з реальним його відбуванням засуджені тільки 11 осіб (з 99 осіб, яким суд призначив це покарання), до інших же застосовано штраф. Таким чином, до реального відбування покарання за торгівлю людьми суди засуджують навіть не кожного сьомого винного, а до покарання у виді позбавлення волі з реальним його відбуванням – лише кожного дев'ятого [4, с. 14].

Аналіз судової практики засвідчує, що рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням часто не підкріплені належною аргументацією або ж відповідні аргументи є непереконливими через їх формальний характер. Так, наприклад, Києво-Святошинський районний суд Київської області у вироку від 11 червня 2021 року взагалі не обґрунтував чому вважає за можливе звільнити винного від відбування покарання з випробуванням [15]. Своєю чергою, Рівненський міський суд Рівненської області у вироку від 22 червня 2023 року обмежився фактично нічим не підкріпленим твердженням про те, що виправлення обвинуваченого та запобігання вчиненню ним нових злочинів можливе без ізоляції його від суспільства [5].

На необґрунтованість рішень про звільнення засуджених від відбування покарання з випробуванням іноді звертають увагу апеляційні суди. Так, приміром, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Чернігівського апеляційного суду підкреслила, що суд першої інстанції не вказав та не обґрунтував, які саме дані про особу винного дають підстави для висновку про можливість його виправлення без реального відбування покарання. Зокрема, застосовуючи положення ст. 75 КК України, суд першої інстанції повною мірою не врахував усіх даних про особу винного, який є організатором вчинених злочинів (7 епізодів), та тяжкості цих злочинів (особливо тяжкі злочини), а також спричинених ними негативних наслідків [12].

Висновки. Таким чином, аналіз практики застосування покарання за торгівлю людьми дає змогу дійти таких висновків: 1) український законодавець і вітчизняні суди по-різному оцінюють суспільну небезпеку торгівлі людьми. Здебільшого суди віддають перевагу мінімальному строку покарання у виді позбавлення волі, зазначеному у санкціях ст. 149 КК України; 2) до реального відбування покарання за торгівлю людьми суди засуджують навіть не кожного сьомого винного, а до покарання у виді позбавлення волі з реальним його відбуванням – лише кожного дев'ятого. Абсолютна ж більшість засуджених за вчинення вказаного діяння звільняється від відбування покарання з випро-

буванням; 3) призначаючи покарання за торгівлю людьми, а також приймаючи рішення про звільнення засуджених від відбування покарання з випробуванням, суди допускають численні помилки, зменшення кількості яких має важливе значення для ефективної протидії вказаним посяганням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. 560 с.
2. Андрушко А.В. Злочини проти волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Ужгород, 2021. 675 с.
3. Андрушко А.В. Практика застосування покарання за торгівлю людьми. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 3. С. 148–156.
4. Андрушко А.В. Про практику застосування покарання за торгівлю людьми. *Державна політика у сфері протидії торгівлі людьми і незаконній міграції: сучасні виклики для України та світу: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (7 червня 2024 року) / упор.: О.К. Марін, І.А. Вишневська. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. С. 9–15.*
5. Вирок Рівненського міського суду Рівненської обл. від 22 червня 2023 р. (справа № 569/25206/21) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112084082>
6. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської обл. від 30 листопада 2022 р. (справа № 607/10920/22) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107914021>
7. Вирок Любашівського районного суду Одеської обл. від 27 липня 2021 року (справа № 507/968/21) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98593870>
8. Вирок Шосткинського міськрайонного суду Сумської обл. від 24 березня 2021 р. (справа № 589/4638/19) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96027737>
9. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської обл. від 1 липня 2021 р. (справа № 344/96/21) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98005143>

10. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 23 березня 2023 р. (справа № 521/7286/23) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109793297>
11. Вирок Краснокутського районного суду Харківської обл. від 24 листопада 2021 р. (справа № 627/648/21) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101629795>
12. Вирок колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Чернігівського апеляційного суду від 02 лютого 2024 р. (справа № 754/4136/23) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116721894>
13. Вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 25 липня 2022 р. (справа № 751/2375/22) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105415064>
14. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 23 жовтня 2023 р. (справа № 754/4136/23) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114371912>
15. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської обл. від 11 червня 2021 р. (справа № 369/4565/21) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97594752>

УДК 343.343.3+916(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.81>

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ, ГРУЗІЇ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ

Артемов В.Ю.,*доктор педагогічних, кандидат юридичних наук,
професор, академік Академії вищої школи України*

ORCID:0000-0002-5290-4496

e-mail:vuk_karadzic@ukr.net

Артемов В.Ю. Порівняльний аналіз кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки в Україні, Грузії та Республіки Польщі.

Вказується, в умовах розвинутого громадянського світового співтовариства, особливо на теренах сучасної Європи, останнім часом саме питання кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки та різного роду юридично значущі дії в контексті забезпечення воєнної безпеки стають невід'ємною частиною життя кожної людини. Особливо актуальним це безумовно стає в контексті неспровокованої агресії РФ проти нашої держави. Питання кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки виявляється в об'ємності впровадження різного роду військових аспектів в різні сфери життєдіяльності суспільства. Однак, в умовах російської навали актуальності набуває не просто вдосконалення діючих законодавчих вимог, але й принципове уточнення специфічних тлумачень і визначень кримінально-правової охорони воєнної безпеки країн, які ще нещодавно – в минулому столітті входили до сфери інтересів Москви.

У статті розглянуто особливості організації кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки в Грузії та Республіки Польщі в контексті їх порівняння з Україною.

Аналіз Кримінальних кодексів України, Грузії та Республіки Польщі засвідчив, що місце військових кримінальних правопорушень в системі кримінальних законів у цих країнах визначається по-різному.

Відтак, кримінально-правові норми щодо забезпечення воєнної безпеки містяться у законодавстві всіх перелічених країн, але в повній мірі та належній ступені найкращим чином кодифіковані лише в Республіки Польщі.

Встановлено, що законодавство України регламентує окремі аспекти забезпечення воєнної безпеки в нашій державі в умовах правового режиму воєнного стану.

Звертається увага на те, що вітчизняній правовій науці необхідно теоретико-правове осмислення сучасного стану правовідносин у військо-

вій сфері, а також потрібна систематизація існуючих підходів до понятійно-категоріального апарату військових кримінальних правопорушень.

Ключові слова: воєнна безпека, військові кримінальні правопорушення, кримінально-правове забезпечення воєнної безпеки, кримінальне законодавство зарубіжних держав; порівняльне кримінальне право.

Artemov V.Yu. Comparative analysis of criminal law enforcement of military security in Ukraine, Georgia and the Republic of Poland.

It is indicated that, in the conditions of the developed civil world community, especially in the territory of modern Europe, recently the issue of criminal-legal provision of military security and various kinds of legally significant actions in the context of provision of military security have become an integral part of every person's life. This definitely becomes especially relevant in the context of the unprovoked aggression of the Russian Federation against our country. The issue of criminal law enforcement of life activity is manifested in the scope of implementation of various military aspects in various spheres of safety of life activity of society. However, in the conditions of the Russian onslaught, the urgency is not just to improve the current legislative requirements, but also to fundamentally clarify the specific interpretations and definitions of the criminal law protection of the country's military security, which were part of Moscow's interests a long time ago - in the last century.

The article highlights the peculiarities of the organization of criminal and legal provision of military security in Georgia and the Republic of Poland in the context of their comparison with Ukraine.

The analysis of the Criminal Codes of Ukraine, Georgia and the Republic of Poland proved that the place of military criminal offenses in the system of criminal laws in these countries is different.

Therefore, the criminal law norms regarding

the provision of military security are contained in the legislation of all the listed countries, but they are fully and adequately codified in the best way only in the Republic of Poland.

It has been established that the legislation of Ukraine regulates certain aspects of ensuring military security in our country under the conditions of the legal regime of martial law.

Attention is drawn to the fact that domestic legal science needs a theoretical and legal understanding of the current state of legal relations in the military sphere, as well as a systematization of existing approaches to the conceptual and categorical apparatus of military criminal offenses.

Key words: military security, military criminal offenses, criminal law enforcement of military security, criminal legislation of foreign states; comparative criminal law.

Постановка проблеми. В умовах розвинутого громадянського світового співтовариства, особливо на теренах сучасної Європи, останнім часом саме питання кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки та різного роду юридично значущі дії в контексті забезпечення воєнної безпеки стають невід'ємною частиною життя кожної людини. Особливо актуальним це безумовно стає в контексті неспровокованої агресії РФ проти нашої держави.

Питання кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки виявляється в об'ємності впровадження різного роду військових аспектів в різні сфери життєдіяльності суспільства. Однак, в умовах російської навали актуальності набуває не просто вдосконалення діючих законодавчих вимог, але й принципове уточнення специфічних тлумачень і визначень кримінально-правової охорони воєнної безпеки країн, які ще нещодавно – в минулому столітті входили до сфери інтересів Москви.

Динамічність розвитку кримінально-правової охорони воєнної безпеки в таких країнах як Грузія та Республіка Польща вбачається актуальними, оскільки подібні досягнення юридичної науки, порівняльного кримінального права та техніки кодифікації законодавчих актів, а саме – Кримінальних кодексів зазначених країн, дозволять Україні досягти суттєвих результатів у інформаційно-пропагандистському протистоянні з РФ [1].

Стан опрацювання проблеми кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки. В Україні проводяться дослідження щодо упорядкування суспільних відносин в сфері військового права та воєнної безпеки. Ключовими для широкого розуміння розвитку цих понять стали дослідження В.О. Паліводи [2, 3], О.В. Литвиненка, Г.М. Перепелиці [4], Ю.П. Анісімова, В.І. Дзюби [5], Р.П. Лаврьонова [8] та багатьох

ін. Проте ґрунтовних досліджень, присвячених належному науковому та юридичному вивченню особливостей кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки в таких країнах як Грузія та Республіка Польща ще й досі не було.

Метою статті є особливості організації кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки в Грузії та Республіки Польщі в контексті їх порівняння з Україною.

Виклад основного матеріалу. Міжтранснаціональна злочинна діяльність в сучасних умовах накладається на збройний конфлікт, спровокований РФ, розвивається стрімкими темпами, що виявляється в істотній зміні способів здійснення протиправних дій у умовах правового режиму воєнного стану.

Збройні конфлікти не лише посилюють спроможності іноземних мілітарних, парамілітарних структур та спецслужб, але й формують абсолютно нові правовідносини, в яких військова служба все частіше стає предметом злочинного діяння. В даному контексті принципового значення набуває сама належність та наявність необхідних кримінально-правових підходів до правовідносин у військовій сфері, що дозволило б у повній мірі оцінити протиправні діяння, що здійснюються в указаній площині.

Сучасна правова література містить різноманіття досліджень, присвячених проблемам забезпечення воєнної безпеки, однак кримінально-правова направленість даних робіт більшістю пов'язана з аналізом окремих злочинних дій. Наприклад, прискіплива увага науковців приділяється злочинам проти встановленого порядку несення військової служби [5].

Зазначена тематика, безумовно, має вкрай важливе значення в рамках наукових розвідок українських правників науки, однак нам доцільним вбачається комплексно проаналізувати існуючий стан кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки в провідних країнах світу [6]. Адже, на сьогодні вітчизняна правова система через активні бойові дії дещо спрощено сприймає ідею «військовізації» [7] не як щось матеріальне, а в якості іншого об'єкта, який незалежно від його фізичної фіксації має конкретне значення в рамках конкретних правовідносин.

В першу чергу відзначимо, що в межах заявленої проблематики принципового значення набуває те, що в Україні військовими протиправними посяганнями визнаються кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, які вчиняються військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження ними зборів.

Низка військових кримінальних правопорушень характеризується такими ознаками, як

вчинення діяння в умовах воєнного стану, в бойовій обстановці, під час бою, в районі бойових дій тощо. Ці ознаки свідчать про підвищену суспільну небезпеку діяння. За своїм значенням поняття «військового злочину» має суто внутрішньодержавний сенс, тобто це неправомірні дії проти прийнятого (встановленого) в державі порядку несення військової служби, та всіх інших пов'язаних з цим відносин, в конкретній окремій країні.

Поняття військової безпеки *ab ovo*¹ знаходимо у Воєнній доктрині України [8]. Однак, Воєнна доктрина України стосується військової безпеки та акцентується увага на факторах, які безпосередньо впливають на військову складову діяльності країни. Тому відповідно до Воєнної доктрини України військову безпеку держави визначають як стан безпеки національних інтересів, її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності від посягань із застосуванням військової сили.

Філологічно поняття «воєнна безпека» і «військова безпека» споріднені, близькі за змістом. Втім етимологічні значення термінів «воєнний» і «військовий» не тотожні в контекст розуміння належності до армії (воєнних) та до особливої сфери суспільне життя, пов'язане з військовою структурою суспільства (військовим). Виходячи з вищенаведених визначень, науково-практичних джерел інформації проглядається наступна трансформаційна система управління військової безпеки України у сучасних мінливих умовах внутрішніх та зовнішніх викликів [9], особливо з огляду на неспровоковану агресію північного сусіда.

Кримінально-правове забезпечення воєнної безпеки лише частково реалізується у вітчизняному законодавстві. Зокрема, представлено у Розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби» Кримінального кодексу України [10]. Цілком подібна ситуація спостерігається і в Грузії.

Зокрема, в Розділі XIII «Злочини проти військової служби» Кримінального кодексу Грузії [11] Глава «Злочини проти порядку підпорядкування та дотримання військової честі» містяться 16 статей:

- Поняття злочину проти військової служби (ст. 382);
- Невиконання наказу начальника (ст. 383);
- Опір начальникові або його примус до виконання службових обов'язків (ст. 384);
- Насильство щодо начальника (ст. 385);
- Порушення правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості (ст. 386);

- Образа військовослужбовця (ст. 387);
- Самовільне залишення військової частини або іншого місця служби (ст. 388);
- Дезертирство (ст. 389);
- Ухилення від військової служби шляхом симуляції хвороби чи іншого обману (ст. 390);
- Ухилення від резервної військової служби шляхом симуляції хвороби чи іншого обману (ст. 390¹);
- Залишення приреченого на загибель військового корабля (ст. 391);
- Порушення правил несення бойового чергування (бойової служби) (ст. 392);
- Порушення правил несення прикордонної служби (ст. 393);
- Порушення правил несення вартової служби (ст. 394);
- Порушення правил несення служби під час охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки (ст. 395);
- Порушення статуту внутрішньої служби і порядку патрулювання в гарнізоні (ст. 396).

Глава «Злочини проти порядку зберігання або експлуатації військового майна» цього ж розділу містить 7 статей:

- Умисне пошкодження або знищення військового майна (ст. 397);
- Пошкодження або знищення військового майна з необережності (ст. 398);
- Порушення правил заощадження військового майна (ст. 399);
- Порушення правил керування або експлуатації машин (ст. 400);
- Порушення правил керування або експлуатації літальних апаратів (ст. 401);
- Порушення правил керування або експлуатації кораблів (ст. 402);
- Порушення правил поведінки зі зброєю, що становить підвищену небезпеку для оточуючих (ст. 407).

Навіть вже поверховий огляд розділу КК Грузії присвяченого військовій службі в цій країні вказує на окремі лакуни грузинського законодавства. Оскільки питання щодо розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422); зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 423); перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 424); дій військовослужбовця, який перебуває в полоні (ст. 430, 431 КК України); мародерства (ст. 432 КК України) та неналежного поводження з полоненими та населенням у районі воєнних дій (ст. 433, 434 КК України) загалом не представлені в грузинському КК.

¹ *ab ovo* (лат.) – від самого початку.

Натомість, Кримінальний кодекс Республіки Польща [12] навіть містить спеціальну військову частину. Загалом, польський закон складається з Загальної, Особливої та Військової частини. Очевидно, що у Загальній частині встановлюються принципи і загальні положення кримінального права РП, представлено норми загального значення. У Особливій частині містяться норми, що вказують, які конкретно суспільне небезпечні діяння, які заходи кримінального покарання можуть бути застосовані до осіб, що їх вчинили, а у Військовій частині визначаються відповідно військові кримінальні правопорушення, що виразно підкреслює, яке місце і роль польський Законодавець визначив для воєнної безпеки своєї країни.

Зазначений Розділ включає сім глав:

- Загальні положення для військовослужбовців;
- Злочини проти обов'язку несення військової служби;
- Злочини проти засад військової дисципліни;
- Злочини проти правил поведінки з підлеглими;
- Злочини проти засад поведінки зі зброєю та військовою технікою;
- Злочини проти засад несення служби;
- Злочини проти військового майна.

Аналіз зазначених глав Військової частини КК РП свідчить, що військові кримінальні правопорушення там кодифіковано на належному рівні, адже видатний поляк Лех Валенса зазначав, що запорука перемог – це відповідальність народу перед військовими [13].

Звернімо увагу лише на певну, на перший погляд, подібність глав «Злочини проти обов'язку несення військової служби» та «Злочини проти засад несення служби». Проте, зазначу, що глава щодо «обов'язку несення військової служби» містить п'ять статей в яких у достатній мірі розкриваються питання ухилення від виконання військового обов'язку.

Натомість глава щодо «засад несення служби» включає лише дві статті у яких чітко і прозоро прописані диспозиції і санкції щодо дій військовослужбовця, який перебуваючи на службі довів себе до стану нетверезості або просто порушив правила, які регулюють порядок несення служби. Важливим є й те, що польський Законодавець прописав, що розслідування військових кримінальних правопорушень, визначених у главі «Злочини проти засад несення служби», здійснюються за заявою командира частини, в якій військовослужбовець проходить службу.

Висновки. Таким чином, вбачається, що чинне кримінально-правове законодавство України регламентує достатній перелік різного роду аспектів забезпечення воєнної безпеки,

в умовах розширення масштабів використання різних видів «військовізації» в Україні в умовах правового режиму воєнного стану.

Тож, необхідним є комплексне оформлення відповідних складів в рамках окремої частини КК України – за прикладом КК РП.

Крім того, через теоретико-правове осмислення сучасного стану правовідносин у військовій сфері необхідно систематизувати існуючі підходи до понятійно-категоріального апарату щодо заявленої проблематики.

Пропозиція по формуванню окремої частини КК України вбачається обґрунтованою і може стати запорукою вдосконалення кримінально-правового забезпечення воєнної безпеки нашої держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «Буде шок»: Зеленський закликав Європу готуватися до війни з Росією / Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3822958-bude-sok-zelenskij-zaklikav-evropu-gotuvatisa-do-mozljivoivijni-z-rosieu.html>.
2. Паливода В.О. Оцінка Службою державної безпеки Грузії викликів і загроз національній безпеці країни. Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2023-08/az_nsb_gruzii_09082023.pdf.
3. Паливода В.О. Сили спеціальних операцій Польщі. Досвід, який може бути цікавим / Ukrainian Military Pages. URL: <https://www.ukrmilitary.com/2017/08/poland-special-operation-forces.html>; В.О. Паливода Обороноздатність Польщі: плани та реалії https://defence-ua.com/army_and_war/stan_oboronozdatnosti_respubliki_polscha_plani_i_realiji-178.html.
4. Воєнна безпека України на межі тисячоліття [О.В. Литвиненко, Г.М. Перепелиця та ін.] : монографія / Національний інститут стратегічних досліджень при Президентіві України. К. : Стило, 2002. 396 с.
5. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби [Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба та ін.] X. : Право, 2011. 184 с.
6. Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2017 р. Харків : Право, 2017. 560 с.
7. Мігаль М. Розвиток громадянського суспільства в умовах війни: рекомендації для міжнародних партнерів / Інститут аналітики та адвокації. URL: <https://iaa.org.ua/articles/civil-society-development>

- in-times-of-war-recommendations-for-international-partners
8. Воєнна доктрина України. Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015#n8>.
 9. Лаврьонов Р.П. Військова безпека: аналіз стану трансформації системи управління. *Київський часопис права*. 2022. № 4. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/229>.
 10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
 11. Кримінальний кодекс Грузії. К., Вид. ОБК. 2021. 254 с.
 12. Кримінальний кодекс Республіки Польщі. К., Вид. ОБК. 2022. 164 с.
 13. Lech Walesa. Człowiek z nadziei. URL: <https://www.filmweb.pl/film/Wałęsa.+Człowiek+z+nadziei-2013-608184>.

УДК 343.36

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.82>

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ АДВОКАТІВ: АНАЛІЗ ВИДІВ

Бабич М.В.,

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства**Навчально-наукового інституту права**Сумського державного університету*

ORCID: 0009-0006-0028-8333

Бабич М.В. Кримінальні правопорушення проти адвокатів: аналіз видів.

Дана стаття присвячена комплексному аналізу різних видів кримінальних правопорушень, які можуть вчинятися проти адвокатів у зв'язку з їхньою професійною діяльністю з надання правової допомоги.

Аналізуючи статус адвоката як потерпілого відповідно до статті 397 Кримінального кодексу України. Стаття пропонує зосередити увагу на чотирьох основних аспектах. По-перше, детально розглянуто питання втручання в діяльність захисника чи представника особи з підсумковим висновком, що однією з ключових гарантій діяльності адвоката є встановлення кримінальної відповідальності за втручання в роботу цих суб'єктів правозахисної діяльності. Проаналізовано об'єкт, об'єктивну та суб'єктивну сторони цього кримінального правопорушення, а також санкції, які передбачені за його вчинення. По-друге, розглянуто погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи з використанням статті 398 Кримінального кодексу України як основного інструменту для забезпечення безпеки діяльності захисників та представників під час надання правової допомоги. Описано елементи складу цього правопорушення та встановлені санкції, які застосовуються у разі його вчинення. Дана стаття пропонує докладний аналіз обох аспектів кримінального правопорушення з метою виявлення його особливостей та наслідків у сучасному правовому середовищі.

По-третє, детально розглядається стаття 399 Кримінального кодексу України «Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи». Аналізуються об'єктивна та суб'єктивна сторони складу кримінального правопорушення, а також кваліфікуючі ознаки. Особливий акцент робиться на формах прояву об'єктивної сторони – знищення або пошкодження майна захисника, представника особи чи їхніх близьких родичів. Санкції за такі дії передбачають штраф, пробацію, обмеження або позбавлення волі залежно від тяжкості наслідків.

По-четверте, окремо вивчається стаття 400 Кримінального кодексу України «Посягання

на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги». Аналізується склад цього кримінального правопорушення, що полягає у вбивстві або замаху на вбивство захисника, представника чи їхніх близьких родичів через професійну діяльність.

Ключові слова: адвокати, кримінальні правопорушення, перешкоджання діяльності, погрози, тілесні ушкодження, знищення майна, вбивство, професійна діяльність, правова допомога.

Babych M.V. Criminal offenses against lawyers: analysis of types.

This article is devoted to a comprehensive analysis of various types of criminal offenses that may be committed against lawyers in connection with their professional activities in providing legal assistance. By analysing the status of a lawyer as a victim according to Article 397 of the Criminal Code of Ukraine, the article suggests focusing on two main aspects. Firstly, the issue of interference with the activities of a defender or representative of a person is thoroughly examined, with the concluding remark that one of the key guarantees of a lawyer's activity is the establishment of criminal liability for interfering with the work of these subjects of human rights protection. The object, objective, and subjective sides of this criminal offense are analysed, as well as the sanctions provided for its commission. Secondly, the threat or violence against a defender or representative of a person using Article 398 of the Criminal Code of Ukraine as the main instrument to ensure the safety of defenders and representatives during the provision of legal assistance is discussed. The elements of this offense and the sanctions imposed in case of its commission are described.

The article also thoroughly examines Article 399 of the Criminal Code of Ukraine, "Intentional Destruction or Damage to the Property of a Defender or Representative of a Person." The objective and subjective sides of the criminal offense are analysed, along with qualifying features. Special emphasis is placed on the manifestations of the objective side – destruction or damage to

the property of a defender, representative of a person, or their close relatives. Sanctions for such actions include fines, probation, restrictions, or deprivation of liberty depending on the severity of the consequences.

Furthermore, Article 400 of the Criminal Code of Ukraine, "Attack on the Life of a Defender or Representative of a Person in Connection with Activities Related to the Provision of Legal Assistance," is studied separately. The composition of the crime, which consists of murder or attempted murder of a defender, representative, or their close relatives due to professional activities, is analysed.

Key words: lawyers, criminal offenses, interference with activities, threats, bodily harm, property destruction, murder, professional activities, legal assistance.

Постановка проблеми. Згідно зі частиною 3 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на гарантії на основі цілковитої рівності, зокрема, мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником [1].

На національному рівні, враховуючи значущість цього права, воно закріплено у статті 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [2].

Таким чином, належне здійснення адвокатської діяльності є невід'ємною складовою забезпечення права на захист, гарантованого міжнародними договорами та Конституцією України. Проте, на жаль, адвокати нерідко стикаються з різними формами протиправного тиску та перешкод під час виконання своїх професійних обов'язків. Кримінальний кодекс України передбачає низку статей, що встановлюють відповідальність за посягання на діяльність захисників та представників особи.

Стан опрацювання. Загалом, питання кримінальних правопорушень проти адвокатів активно опрацьовується як на законодавчому рівні, так і в науковій літературі. У науковій літературі питання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисників та представників осіб досліджувалося такими авторами, як Д.О. Балобанова, Т. Колягіна, О. Панченко.

Мета даної статті – комплексний аналіз видів кримінальних правопорушень проти адвокатів, передбачених Кримінальним кодексом України.

Виклад основного матеріалу. Ефективне функціонування адвокатури як незалежного ін-

ституту неможливе без чітко визначеної системи гарантій її діяльності. До таких гарантій належать: заборона проведення огляду, розголошення, вилучення чи витребування документів, пов'язаних з адвокатською діяльністю; заборона залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час оперативно-розшукових заходів або слідчих дій, якщо це співробітництво може призвести до розкриття адвокатської таємниці; заборона на притягнення адвоката до кримінальної чи іншої відповідальності або погрози такою відповідальністю у зв'язку з його професійною діяльністю [3, с. 195].

Професія адвоката є важливим напрямком юридичної діяльності, що регулюється як спеціальним законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так і положеннями Кримінального кодексу України. Це забезпечує належний захист під час виконання ними професійних обов'язків. Така система правового регулювання покликана захищати адвокатів від протиправних дій під час виконання ними професійних обов'язків [4, с. 106].

Аналіз тексту Кримінального кодексу України дозволив виділити чотири кримінальні правопорушення проти адвокатів:

- 1) втручання в діяльність захисника чи представника особи (стаття 397 Кримінального кодексу України);
- 2) погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (стаття 398 Кримінального кодексу України);
- 3) умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (стаття 399 Кримінального кодексу України);
- 4) посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (стаття 400 Кримінального кодексу України).

На кримінально-правовому аналізі кожної із цих статей пропонуємо зосередити особливу увагу. По-перше, втручання в діяльність захисника чи представника особи (стаття 397 Кримінального кодексу України). Однією з ключових гарантій діяльності адвоката, як зауважує, Д. Балобанова є встановлення кримінальної відповідальності за втручання в роботу цих суб'єктів правозахисної діяльності [3, с. 195].

Розглянемо елементи складу цього кримінального правопорушення. Об'єкт правопорушення – суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням належного здійснення правової допомоги та дотриманням гарантій діяльності захисників і представників.

Об'єктивна сторона передбачає здійснення активної дії: вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх

діяльності та професійної таємниці. Діяння вчиняється у будь-якій формі перешкоджання або порушення гарантій. Суб'єкт правопорушення у частині 1 – загальний суб'єкт (будь-яка особа), а у частині 2 – спеціальний суб'єкт (службова особа). Суб'єктивна сторона – умисна форма вини. Кваліфікуючі ознаки (частина 2 статті 397 Кримінального кодексу України): вчинення правопорушення службовою особою з використанням свого службового становища.

Санкції за вчинення цього правопорушення передбачають штраф, виправні роботи, пробачийний нагляд, обмеження волі, а для службових осіб – додатково позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

По-друге, погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (стаття 398 Кримінального кодексу України). Ця стаття передбачає відповідальність за погрози або заподіяння шкоди захисникам, представникам осіб або їх близьким родичам у зв'язку з діяльністю із надання правової допомоги. Розглянемо склад кримінального правопорушення за частинами. Відповідно до частини 1 статті 398 Кримінального кодексу України об'єктом є суспільні відносини щодо забезпечення безпеки діяльності захисників та представників під час надання правової допомоги. Об'єктивна сторона полягає у погрозі вбивством, насильством або знищенням/пошкодженням майна. Суб'єкт – загальний. А суб'єктивна сторона – прямий умисел.

Згідно з частиною 2 статті 398 Кримінального кодексу України об'єктивна сторона полягає в умисному заподіянні захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. А відповідно до частини 3 цієї статті кримінально караним є умисне заподіяння тим самим особам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тяжкого тілесного ушкодження [5]. Санкції передбачають пробачийний нагляд, обмеження волі та позбавлення волі на різні строки в залежності від тяжкості наслідків.

Аналізуючи статус адвоката як потерпілого відповідно до статті 398 Кримінального кодексу України, правоохоронні органи зобов'язані враховувати, що у разі вчинення погроз чи насильства щодо адвоката, дії винних осіб повинні бути кваліфіковані за статтею 398 Кримінального кодексу України не лише у випадку, коли адвокат виступає захисником у кримінальному провадженні або здійснює представництво фізичних чи юридичних осіб у судах, але й у ситуаціях, коли адвокат є представником особи – свідка, потерпілого, заявника у кримінальному провадженні. Також це стосується випадків, коли адвокат

здійснює представництво інтересів фізичних та юридичних осіб в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, або представляє інтереси фізичних та юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних та міжнародних судових органах. Окрім цього, це стосується ситуацій, коли адвокат захищає права, свободи та законні інтереси викривача у зв'язку з повідомленням інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення [6].

По-третє, умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (стаття 399 Кримінального кодексу України). Об'єкт цього діяння – це відносини щодо охорони права власності захисників, представників та їх близьких родичів. Формами об'єктивної сторони є умисне знищення або пошкодження майна; ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом або якщо заподіяно шкоду в особливо великих розмірах; ті самі дії, що спричинили загибель людей, завдали тяжких тілесних ушкоджень або інші тяжкі наслідки. Дана норма є спеціальною по відношенню до норми статті 194 Кримінального кодексу України. У 2021 році Верховний Суд роз'яснив деякі особливості кваліфікації умисного знищення чи пошкодження чужого майна за статтею 194 Кримінального кодексу України, які варто враховувати і під час кваліфікації спеціальних норм. Ключові положення можна узагальнити таким чином: для кваліфікації за частиною 2 статті 194 Кримінального кодексу України не має правового значення розмір спричиненої майнової шкоди. Визначальною є сам спосіб вчинення кримінально протиправного діяння – підпал, вибух чи інший загальнонебезпечний спосіб, який свідчить про більшу суспільну небезпеку порівняно зі спричиненням шкоди у великих розмірах. При знищенні чи пошкодженні майна шляхом підпалу чи вибуху обов'язковою ознакою є сам спосіб вчинення діяння, а не розмір заподіяної шкоди [7].

Суб'єкт – завжди загальний. Суб'єктивна сторона для діянь, відповідальність за вчинення яких передбачена частинами 1 та 2 аналізованої статті, – це прямий умисел, а для діяння, передбаченого частиною 3 статті 399 кримінального кодексу України характерна змішана форма вини (умисел щодо діяння і необережність щодо наслідків) [5].

По-четверте, посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (стаття 400 Кримінального кодексу України). Об'єкт – життя захисника, представника або їх близьких у зв'язку з наданням правової допомоги. Об'єктивна сторона – вбивство або замах

на вбивство. Суб'єкт – загальний. Суб'єктивна сторона – прямий умисел [5].

У 2023 році, згідно з інформацією про кримінальні правопорушення проти адвокатів, було відкрито 100 кримінальних проваджень. Однак жодне з них не було передано до суду з обвинувальним актом, і жодній особі не було оголошено про підозру. Це може вказувати на негласний саботаж з боку органів прокуратури та досудового розслідування. Такий висновок зробив Комітет Національної асоціації адвокатів України з питань кримінального права та процесу на основі аналізу Єдиного звіту Офісу Генерального прокурора про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2023 року [8].

Нами також було проаналізовано судову практику за останні п'ять років, проте, ми не знайшли жодного вироку за статтею втручання в діяльність захисника чи представника особи. Але чи дійсно ці діяння не вчиняються? Причини такої латентності потребують детального аналізу. Однією з можливих причин є недостатня ефективність роботи правоохоронних органів, зокрема, прокуратури та досудового розслідування, які можуть не приділяти належної уваги розслідуванню кримінальних правопорушень проти адвокатів. Іншою причиною може бути низька поінформованість адвокатів про їхні права та механізми захисту, що призводить до недостатнього використання можливостей звернення до правоохоронних органів.

Також можливі випадки, коли адвокати не звертаються з повідомленнями про вчинення проти них кримінальних правопорушень через страх репресій. Недостатня кількість судових вироків може свідчити про наявність системних проблем у сфері забезпечення прав і гарантій діяльності адвокатів, що вимагає комплексного підходу до їх вирішення.

Таким чином, необхідно не лише вдосконалювати законодавчу базу, а й підвищувати рівень обізнаності адвокатів щодо їхніх прав, покращувати роботу правоохоронних органів та судів, а також запроваджувати ефективні механізми контролю за дотриманням прав адвокатів на практиці.

Висновки. Забезпечення належних умов для здійснення адвокатської діяльності є запорукою реалізації права на захист та верховенства права. Кримінальний кодекс України містить спеціальні норми, спрямовані на протидію різним формам протиправних посягань на адвокатів у зв'язку з їхньою професійною діяльністю. Проте статистичні дані та судова практика свідчать про недостатню ефективність застосу-

вання цих норм на практиці. Для подолання цієї проблеми необхідні системні зусилля з боку органів правопорядку, судової влади та інститутів адвокатури задля неухильного дотримання гарантій адвокатської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16 груд. 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 11.06.2024).
2. Конституція України : Закон № 254к/96-ВР від 28 червн. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Балобанова Д.О. Втручання в діяльність захисника (адвоката) чи представника особи: кримінально-правовий та кримінологічний вимір. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей*. 2023. Вип. 63. С. 195–205.
4. Колягіна Т. Відповідальність за втручання в діяльність захисника за кримінальним законодавством України та зарубіжних держав. Порівняльний аналіз. *Публічне право*. 2018. № 4 (32). С. 104–110.
5. Кримінальний кодекс України : № 2341-III від 05 квіт. 2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
6. Панченко О.В. Погрози або насильство стосовно захисника чи представника особи: системний аналіз випадків. *Адвокатура, новини, правоохоронні органи*. 2023. 22 березня. URL: <https://advokatpost.com/pohrozy-abo-nasylstvo-stosovno-zakhysnyka-chy-predstavnyka-osoby-systemnyj-analiz-vypadkiv/> (дата звернення: 11.06.2024).
7. Баконіна О. Верховний Суд роз'яснив деякі особливості кваліфікації дій щодо умисного знищення чужого майна. *Юрліга : вебсайт*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/200838_vs-rozjasniv-deyak-osoblivost-kvalifikats-dy-shchodomisnogo-znishchennya-chuzhogo-mayna (дата звернення: 11.06.2024).
8. Правоохоронці саботують розслідування злочинів проти адвокатів. *Національна асоціація адвокатів України : вебсайт*. URL: <https://unba.org.ua/news/8701-pravoohoronci-sabotuyut-rozsliduvannya-zlochyniv-proti-advokativ-komitet-naau.html> (дата звернення: 11.06.2024).

УДК 343.9.024:004.056.5(100)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.83>**БОРОТЬБА З КІБЕРЗЛОЧИНАМИ: ДОСВІД ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Голін І.В.,

аспірант Європейського університету

Голін І.В. Боротьба з кіберзлочинами: досвід окремих зарубіжних країн.

Сьогодні питання, пов'язані з законодавчим закріпленням боротьби з кіберзлочинами, є дуже актуальними. Цей напрямок є перспективним і, на нашу думку, одним з основних для державних органів. Своєчасне прийняття чинного законодавства є поштовхом для формування системи та механізмів боротьби з віртуальними незаконними діями. У цих умовах актуальність і своєчасність нормативно-правових актів визначає напрямки, механізми та методи захисту суспільства і держави.

На основі аналізу досвіду зарубіжних країн автор проаналізував сучасні зміни у сфері кіберзлочинів. Встановлено, що процес законодавчої боротьби з кіберзлочинами в зарубіжних країнах розпочався ще у 20 столітті. Основні, фундаментальні правові акти, що формують систему протидії, також були прийняті в той час, і більшість з них досі діють. Однак це зовсім не означає, що сучасна система боротьби з кіберзлочинністю базується виключно на актах, прийнятих у минулому столітті.

В умовах агресивної війни такий злочинець стає бойовою одиницею, а його основним інструментом є кібератаки. Крім того, під час воєнного стану можливі атаки не лише з боку ворога, який використовує інформаційний простір для завдання шкоди обороноздатності України, а й з боку тих, хто вирішив скористатися ситуацією, коли правоохоронні органи перевантажені, і нажитися на коштах наших громадян.

Зазначається, що сучасний світ швидко змінюється через такі фактори, як комп'ютеризація, глобалізація та інформатизація, постійна війна. У цих умовах постійно оновлюються технології та методики, що призводить до швидких змін у кримінальній сфері, особливо у галузі кіберзлочинів. Нові шкідливі програми, шахрайські схеми та види комп'ютерних атак ставлять перед державою нові виклики у сфері протидії. Тому законодавець приймає нові зміни до чинної правової бази та вводить абсолютно нові акти. Отже, характерною рисою глобальної відповіді на нові загрози в інформаційному світі є прийняття змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: боротьба зі злочинністю, кіберзлочини, ІТ, міжнародний досвід, інформаційна безпека громадян.

Golin I.V. Fighting cyber crimes: the experience of certain foreign countries.

Today, issues related to the legislative consolidation of combating cybercrimes are very relevant. This direction is promising and, in our opinion, one of the main ones for state authorities. The timely adoption of current legislation is an impetus for the formation of a system and mechanisms for combating virtual illegal actions. In these conditions, the relevance and timeliness of normative legal acts determines the directions, mechanisms and methods of protection of society and the state.

Based on the analysis of the experience of foreign countries, the author analyzed modern changes in the field of cybercrimes. It has been established that the process of legislative fight against cybercrimes in foreign countries began as early as the 20th century. The main, fundamental legal acts forming the countermeasure system were also adopted at that time, and most of them are still in effect. However, this does not mean at all that the modern system of combating cybercrime is based exclusively on acts adopted in the last century.

In the conditions of an aggressive war, such a thief becomes a combat unit, and his main tool is cyber attacks and hacking. In addition, during the martial law, attacks are possible not only from the enemy, who uses the information space to harm Ukraine's defense capabilities, but also from those who have decided to take advantage of the situation when law enforcement agencies are overburdened, and to profit from the funds of our citizens.

It is noted that the modern world is changing rapidly due to such factors as computerization, globalization and informatization, permanent war. In these conditions, technologies and techniques are constantly updated, which leads to rapid changes in the criminal sphere, especially in the field of cybercrimes. New malicious programs, fraudulent schemes and types of computer attacks pose new challenges to the state in the field of countermeasures. Therefore, the legislator adopts new changes to the current legal framework and introduces completely new acts. Therefore, a characteristic feature of the global response to new threats in the information world is the adoption of changes to the current legislation of Ukraine.

Key words: fight against crime, cybercrime, IT, international experience, information security of citizens.

Постановка питання. Кожна сучасна соціально активна людина в Україні використовує мобільні пристрої та користується інтернетом, державні органи переходять на електронний документообіг, стабільна діяльність банківського сектору, залізниці й авіатранспорту, великих підприємств залежить від стабільності кіберпростору, з яким вони працюють, та базується на комунікації за допомогою електронних засобів зв'язку. В умовах агресивної війни такий злочин стає бойовою одиницею, а його основний інструмент – кібератаки і злами. Крім того, під час воєнного стану атаки можливі не лише з боку ворога, який використовує інфопростір для завдання шкоди обороноздатності України, а й з боку тих, хто вирішив скористатися ситуацією, коли правоохоронні органи перевантажені, та поживитися коштами наших громадян [1].

У цих умовах дуже актуальні питання, пов'язані з законодавчим закріпленням протидії кіберзлочинам. Даний напрям є перспективним і, на наш погляд, одним із основних для органів державної влади. Своєчасне прийняття актуального законодавства являється поштовхом для формування системи та механізмів протидії віртуальним протиправним діям. У даних умовах актуальність і своєчасність нормативно-правових актів визначає напрями, механізми та способи захисту суспільства та держави.

Законодавство, безсумнівно, є ключовим елементом у боротьбі зі злочинами в сфері ІТ. Важливо вивчити, як ця проблема вирішується в інших країнах. Декілька факторів, таких як вища правова культура, ефективніший та відпрацьований механізм законодавчого процесу, а також висока «правова мобільність» представників та органів законодавчої влади (порівняно з Україною), роблять необхідним звернення до міжнародного досвіду у протидії кіберзлочинам.

Аналіз наукових джерел. Сучасні аспекти розвитку та становлення інформаційних відносин, а також питання протидії кіберзлочинності та кібершахрайству, були розглянуті провідними вітчизняними науковцями, такими як М. Будаков, В. Бутузов, М. Галамба, Р. Калюжний, В. Коваленко, Я. Кондратьєв, Б. Кормич, Ю. Максименко, А. Марущак, Г. Новицький, та іноземними фахівцями, зокрема А. Робертом, К. Осаке, Т. Блентаном, Д. Банісаром та ін.

Метою статті є дослідження міжнародного досвіду протидії кіберзлочинності та кібершахрайству для можливості його подальшого застосування у роботі правоохоронних органів України.

Методологічною основою дослідження є низка загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, вибір яких обумовлено особливостями його об'єкта, предмета, поставлених мети та завдань. Так, зокрема, при дослідженні питань правових засобів запобігання кіберзлочинності застосовувався діалектичний метод наукового пізнання правових процесів та явищ, що проявилось, зокрема, у широкому використанні окремих категорій діалектики (причина й наслідок, форма й зміст, сутність та явище). Використання порівняльно-правового методу наукових досліджень дозволило дослідити відповідність інституту боротьби з кіберзлочинами в Україні міжнародним стандартам, а також проаналізувати позитивний досвід зарубіжних країн щодо ефективної боротьби з кіберзлочинами. За допомогою формально-логічного методу було проведено морфологічний, граматичний, а також логічний аналіз норм кримінального законодавства. Шляхом застосування методу моделювання в дослідженні було сформульовані конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері боротьби з кіберзлочинами.

Виклад матеріалу дослідження. Першою країною, що зіткнулася з цим новітнім викликом злочинного світу, стали Сполучені Штати Америки. США, як держава, що зазнає значного негативного впливу від кіберзлочинців, та є однією із перших в історії, що зайнялась розробкою відповідних нормативно-правових актів є надзвичайно цікавою та вагомим для дослідження. Як доречно відзначає Н. Савчук, американська політика у сфері кіберпростору має значний вплив на країни європейського співтовариства [2, с. 25].

Саме тому, не дивно, що саме США першими законодавчо закріпили статус кіберзлочинів та систему протидії їм. Адже саме тут у 1969 році стався перший злочин із використанням комп'ютерної мережі, і саме тут на Конференції Американської асоціації адвокатів¹ у 1974 році вперше було сформульовано поняття кіберзлочину та виявлено й перераховано його особливості.

Перші ознаки законодавчої роботи у цій сфері в США з'явилися ще у 1977 році. На основі концепції, що встановлює кримінальну відповідальність за злочини у сфері інформаційних технологій, у жовтні 1984 року було прийнято Закон про шахрайство та зловживання з використанням комп'ютерів (Computer Fraud and Abuse Act). Цей документ запровадив нові склади протиправних діянь, які підлягають кримінальній відповідальності (такі як шпигунство з використанням комп'ютера, шахрайство з вико-

¹ Американська асоціація адвокатів (англ. American Bar Association) — національне об'єднання юристів США. Незважаючи на назву, приймає в свої члени не тільки американських юристів, а й юристів інших країн світу, є однією з найбільших асоціацій у світі. Серед своїх основних цілей, організація декларує вироблення нормативів юридичної освіти для профільних вишів та розробку етичних стандартів для юристів різних спеціалізацій (зокрема, правила реклами юридичних послуг) [4, с. 232].

ристанням комп'ютера), а також відповідні покарання (зокрема штрафи та позбавлення волі). Закон про шахрайство неодноразово доповнювався та змінювався, що дозволило багатьом санкціям, встановленим цим актом, залишатися актуальними й досі бути невід'ємною частиною системи протидії віртуальним злочинам [3].

Наразі питання протидії злочинам у сфері ІТ закріплене й у найважливіших координаційних документах США, таких як Концепція національної безпеки США та Стратегія кібербезпеки США, прийнята у 2003 році [5, с. 315].

Серед норм Національної стратегії внутрішньої безпеки США, прийнятої в 2015 році, особливий інтерес, на наш погляд, представляє розділ «Кіберзахист», в якому наголошується на необхідності захисту від кібератак у кіберпросторі. США, проголошуючи себе батьківщиною Інтернету, взяли на себе відповідальність перед усім мережевим світом за забезпечення безпеки в кіберпросторі. Окрім того, цією державою проголошено курс на посилення законодавчої бази та підвищення стандартів захисту прав та інтересів громадян [6, с. 12].

Крім того, в США активно ведеться боротьба з цим видом злочинності, приділяючи значну увагу безпеці громадян загалом. США – країна, що є однією з головних мішеней для кіберзлочинців з усього світу, тому їхній досвід є цінним для розробки правових інструментів, спрямованих на протидію цьому негативному явищу. Однак, незважаючи на це, в США переважає концепція саморегулювання Інтернету, що призвело до наявності лише кількох спеціальних нормативно-правових актів у цій сфері. Одним із таких актів є Закон про електронний підпис, прийнятий у 2000 році, метою якого є забезпечення правового режиму електронного підпису в комерційних відносинах. У США цей закон вважається символом переходу до нової ери – ери електронної комерції. Закон є досить стислим і визначає лише незначну кількість понять та механізмів, включаючи компетенцію державних органів, відповідальних за функціонування всієї інфраструктури у цій сфері, взаємодію її елементів та органів державної влади [7, с. 131].

Розглядаючи міжнародний досвід боротьби з кіберзлочинами в різних регіонах, можна розглянути й Японію, яка є лідером в інноваційних технологіях, робототехніці та комп'ютерних тенденціях. Відзначимо, для цієї країни питання кібербезпеки є одним з перспективних напрямків діяльності. Так, зокрема, з 2013 року головна

роль у боротьбі з кіберзлочинами зосереджена в Раді з питань інформаційної безпеки Японії. Цей державний орган є також одним з основних законодавчих суб'єктів: самостійно видає нормативно-правові акти з протидії кіберзлочинності, а також аналізує, редагує і проводить експертизу подібних документів інших суб'єктів законодавчого процесу [8, с. 124].

Основним документом, що передбачає санкції, є Кримінальний кодекс Японії. Варто відмітити досить суворі покарання за суспільно небезпечні протиправні дії. Наприклад, за «фальсифікацію комп'ютерних даних» передбачено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі строком на 10 років [9, с. 214].

Слід акцентувати увагу й на Законі про заборону незаконного доступу (офіційна назва «Закон про заборону незаконного доступу та інше») був прийнятий у лютому 2012 року. Цей закон, що складається з 14 статей, має на меті запобігти кіберзлочинам та підтримувати порядок у сфері електронних комунікацій. Згідно статті 1, метою цього закону є «запобігання злочинам, пов'язаним з комп'ютерами, через телекомунікаційні лінії, а також підтримка порядку в телекомунікаціях, які здійснюються за допомогою функцій контролю доступу, шляхом заборони незаконного доступу, встановлення кримінальних покарань за це та заходів допомоги від комісії з громадської безпеки префектур для запобігання повторенню таких дій, та тим самим сприяти здоровому розвитку високоінформаційного суспільства». При цьому, Закон про заборону незаконного доступу не лише визначає незаконні дії доступу та покарання за них, але й накладає обов'язки на адміністраторів для запобігання незаконному доступу до серверів та інших систем [10].

Незважаючи на це, слід відмітити, з 2018 року в Японії практично удвічі зросла кількість що вірогідною причиною зростання кількості атак є збільшення числа можливих цілей, таких як під'єднана до Інтернету домашня техніка.

7 липня 2022 року набула чинності поправка до Кримінального кодексу Японії, відповідно до якої за образу людини в інтернеті можна потрапити до в'язниці. Віднині за кіберзалякування можна отримати тюремний термін до одного року або штраф до 300 000 єн (2200 доларів). Раніше цей злочин карався тюремним терміном до 30 днів або штрафом до 10 000 єн (менше за 74 долари). Також збільшено термін давності за образи з одного року до трьох років¹ [11].

¹ Японські урядовці почали обговорювати зміну до законодавства після самогубства зірки популярного реаліті-шоу Netflix "Будинок з терасою" Хани Кімури у травні 2020 року, яка зазнала знущань в інтернеті. Двох чоловіків, яких визнали винними у кібербулінгу, оштрафували на 9 000 єн (66 доларів) кожного. Суспільство висловило занепокоєння, що покарання було занадто легким і згодом це призвело до законодавчих змін. Зміну до Кримінального кодексу ухвалили лише після того, як керівна Ліберально-демократична партія Японії додала положення, яке закликає уряд переглянути закон через три роки, щоб перевірити його вплив на свободу вираження поглядів. Якщо будуть доведені факти впливу на свободу слова, закон переглянуть [11].

Що стосується практики застосування законодавства про кіберзлочини в Японії, відзначимо, якщо особа стає жертвою кіберзлочину та повідомляє про це в поліцію, зазвичай очікується, що поліція проведе розслідування, встановить винуватця та приступить до арештів та притягнення до відповідальності. Це «звичайне уявлення громадянина». Однак, на жаль, в Японії, коли мова йде, зокрема, про економічні злочини, які не пов'язані з загрозами життю або фізичному здоров'ю, особливо у випадку кіберзлочинів, практичні ресурси поліції для розслідування є обмеженими. Без ретельного розслідування та створення обширної документації з боку жертви, такої як «звіти про інциденти», важко ефективно стимулювати поліцейські розслідування навіть для високотехнологічної Японії [12].

Також, на наш погляд, вартим уваги є факт, що за даними Офісу національної безпеки президента Південної Кореї, високопоставлені чиновники національної безпеки трьох країн (США, Японія, Південна Корея) досягли угоди під час зустрічі у Вашингтоні домовилися створити робочу групу для посилення заходів проти кібератак Північної Кореї. Вважається, що Пхеньян здійснив атаки для фінансування своєї ядерної та ракетної програм. Так, ще у жовтні 2023 року Рада безпеки ООН заявила, що минулого року північнокорейські хакери вкрали криптовалюту на загальну суму в 1,7 мільярда доларів.

Офіс національної безпеки президента Південної Кореї вважає, що потенційні кіберзагрози з боку міжнародних хакерських груп будуть зменшені завдяки постійній та різноманітній роботі з країнами, які поділяють демократичні цінності. Новий консультативний орган буде займатися розробкою заходів блокування кіберзлочинів Північної Кореї і посиленням можливостей спільного реагування трьох країн на глобальні кіберзагрози [13].

І, насамкінець, на наш погляд, вартий уваги й досвід Нідерландів. У Нідерландах, як і в багатьох інших європейських країнах, важливе місце займає Кримінальний кодекс. Варто зазначити, що ця країна почала розглядати питання законодавчого врегулювання кіберзлочинів ще з моменту їх появи, тобто з 70-х років ХХ століття. Однак, спочатку спроби регулювати сферу комп'ютерної злочинності були невдалими. Лише наприкінці 80-х років було створено спеціальний державний орган – Консультативний комітет із комп'ютерних злочинів. Основні функції цього органу включали створення, просування та курування державної політики щодо протидії кіберзлочинам.

Комітет також мав статус суб'єкта законодавчої творчості, що дозволяло йому пропонувати та вносити зміни до законопроектів у сфері ІТ. У

1993 році, завдяки активній діяльності Консультативного комітету з комп'ютерних злочинів, було створено та прийнято «Закон про комп'ютерні злочини», який доповнив чинні Кримінальний кодекс і Кримінально-процесуальний кодекс Нідерландів новими статтями щодо протиправних діянь у віртуальній сфері. Ці зміни коригували традиційне чинне законодавство, зокрема, до кваліфікуючих ознак статей, пов'язаних із здирством, шахрайством і крадіжкою, були внесені відповідні доповнення [8, с. 124].

20 грудня 2016 року Палата представників Нідерландів ухвалила законопроект про конфіденційність «Computercriminaliteit III» («Кіберзлочинність III»). Закон Computercriminaliteit III чинний з 2019 року, покликаний дати слідчим (поліції, королівській поліції і навіть спеціальним слідчим органам, таким як FIOD) можливість досліджувати (тобто копіювати, спостерігати та перехоплювати) «автоматизовані операції» або «комп'ютеризовані пристрої» (для непрофесіонала: пристрої, такі як комп'ютери та мобільні телефони) для виявлення серйозних злочинів. На думку уряду, необхідно надати слідчим можливість – шпигувати за громадянами, оскільки сучасні часи призвели до того, що злочинність стала ледь простежуваною через цифрову анонімність, що зростає, і шифрування даних. У пояснювальному меморандумі, опублікованому у зв'язку із законопроектом, який є дуже важким для читання документом на 114 сторінках, описано п'ять цілей, на підставі яких можуть використовуватись слідчі повноваження:

- встановлення та захоплення певних деталей комп'ютеризованого пристрою або користувача, наприклад ідентифікація або місцезнаходження: більш конкретно це означає, що співробітники, які займаються розслідуванням, можуть таємно звертатися до комп'ютерів, маршрутизаторів та мобільних телефонів, щоб отримати інформацію, таку як IP-адреса або IMEI;

- реєстрація даних, що зберігаються на комп'ютеризованому пристрої: співробітники слідчих органів можуть записувати дані, необхідні для встановлення істини і вирішення серйозних злочинів. Наприклад, записи зображень дитячої порнографії та реєстраційні дані для закритих спільнот;

- зробити дані недоступними: стане можливим зробити дані, за якими злочин скоєно недоступними з метою припинення злочину або запобігання майбутнім злочинам. Згідно з пояснювальним меморандумом, таким чином стає можливим боротися з ботнетами;

- виконання ордеру на перехоплення та запис (конфіденційних) повідомлень: за певних умов буде можливим перехоплювати та записувати (конфіденційну) інформацію з або без до-

помоги постачальника послуг зв'язку;

– виконання ордеру на систематичне спостереження: слідчі отримують можливість встановити місце розташування та відстежувати рухи підозрюваного, можливо, шляхом дистанційної установки спеціального програмного забезпечення на комп'ютерний пристрій [15].

Висновки. Як можна помітити, процес законодавчої боротьби з кіберзлочинами в зарубіжних країнах розпочався ще у XX столітті. Основні, фундаментальні нормативно-правові акти, що формують систему протидії, також були прийняті в той час, і більшість з них діють досі. Однак це зовсім не означає, що сучасна система протидії кіберзлочинам базується виключно на актах, прийнятих у минулому столітті.

Сучасний світ змінюється швидко через такі фактори, як комп'ютеризація, глобалізація та інформатизація, перманентна війна. В цих умовах технології та техніка постійно оновлюються, що призводить до швидких змін і у злочинній сфері, особливо в галузі кіберзлочинів. Нові шкідливі програми, шахрайські схеми та види комп'ютерних атак ставлять перед державою нові виклики у сфері протидії. Тому законодавець ухвалює нові зміни до чинної нормативно-правової бази та впроваджує абсолютно нові акти. Отже, характерною ознакою для світової відповіді на нові загрози в інформаційному світі є прийняття змін й до чинного законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Єрема М. Боротьба з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану: Закон 2149-IX. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytys/210562_borotba-z-kberzlochinnstyu-v-umovakh-d-vonnogo-stanu-zakon-2149-ix.
- Савчук Н.В. Світовий досвід державного регулювання ринку інтернет-послуг. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2012. № 4. С. 24–28.
- Computer Fraud and Abuse Act. URL: [https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/Computer-Fraud-and-Abuse-Act-CFAA#:~:text=The%20Computer%20Fraud%20and%20Abuse%20Act%20\(CFAA\)%20of%201986%20is,whose%20access%20exceeds%20their%20authorization](https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/Computer-Fraud-and-Abuse-Act-CFAA#:~:text=The%20Computer%20Fraud%20and%20Abuse%20Act%20(CFAA)%20of%201986%20is,whose%20access%20exceeds%20their%20authorization).
- Шемшученко Ю.С. Американська асоціація юристів [Архівовано 13 квітня 2017 у Wayback Machine.] Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1 : А–Г. 672 с.
- Грицун О.О. Питання міжнародно-правового регулювання інформаційного тероризму. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 312–317.
- National Security Strategy. The White House, February 2015. Washington D.C., 2015. 29 p. URL: <http://nssarchive.us/wp-content/uploads/2015/02/2015.pdf>.
- Буяджи С.А. Особливості правового регулювання боротьби із кіберзлочинністю у США. *LEX PORTUS* № 2 (4)'2017. С. 130–141.
- Кравчук М.М. Міжнародний досвід правового регулювання захисту персональних даних в мережі Інтернет. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 3. С. 123–126.
- Орлов О.В., Онищенко Ю.М. Узагальнення міжнародного досвіду створення державної системи попередження та запобігання злочинам у мережі інтернет. *Теорія та практика державного управління*. 2014. Вип. 2. С. 212–219.
- Дії, заборонені Законом Японії про заборону незаконного доступу. URL: <https://monolith.law/uk/it/unauthorized-computer-access>.
- В Японії посилили відповідальність за кібербулінг, відтепер за образу в інтернеті можна потрапити за ґрати. URL: <https://zmina.info/news/v-yaponiyi-posylyvidpovidalnist-za-kiberbuling-vidteper-za-obrazu-v-interneti-mozhna-potrapyty-zagraty/>.
- Кіберзлочинність. URL: <https://monolith.law/uk/cybercrime>.
- Кацімон О. США, Південна Корея та Японія створили консультативну групу щодо кіберзагроз КНДР. URL: <https://suspilne.media/611289-ssa-pivdenna-korea-ta-aponia-stvorili-konsultativnu-grupu-sodo-kiberzagroz-kndr/>.
- Белова М.В., Белов Д.М. Імплементация штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ: міжнародний досвід. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 448–454.
- New law to help fight computer crime. 2019. URL: <https://www.government.nl/topics/cybercrime/news/2019/02/28/new-law-to-help-fight-computer-crime>.

УДК 343.77

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.84>

КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН НА ЗАХИСТІ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ (ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 252 КК УКРАЇНИ)¹

Дудоров О.О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
ORCID: 0000-0003-4860-0681

Каменський Д.В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Національної академії Служби безпеки України,
ORCID: 0000-0002-3610-2514

Дудоров О.О., Каменський Д.В. Кримінальний закон на захисті природно-заповідного фонду (об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 252 КК України).

Статтю присвячено вивченню ознак об'єктивної сторони некваліфікованого умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. Аналіз вказаного елементу складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 252 КК України, здійснено з урахуванням здобутків кримінально- та еколого-правової науки, положень регулятивного законодавства і матеріалів судової практики.

Підтримано панівний підхід, у межах якого території, охоронювані державою, та об'єкти природно-заповідного фонду визнаються предметом, а не місцем вчинення аналізованого кримінального правопорушення проти довкілля.

Наголошено на бланкетності диспозиції ч. 1 ст. 252 КК України і зумовленій цією обставиною необхідності конкретизації обвинувачення.

Розкрито зміст понять знищення та пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду; з'ясовано відмінності між цими поняттями; показано, яким чином у судовій практиці тлумачаться ознаки суспільно небезпечного діяння, позначеного у ч. 1 ст. 252 КК України альтернативно.

Піддано критичному аналізу наукову пропозицію диференціювати (у порядку вдосконалення ст. 252 КК України) кримінальну відповідаль-

ність за порушення режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших ключових територій екологічної мережі України, наслідком чого є зменшення або втрата ними своєї особливої природоохоронної цінності, з одного боку, та знищення або пошкодження такої території чи об'єктів, з іншого. Водночас відзначено перспективність розкриття змісту суспільно небезпечних наслідків розгляданого делікту за рахунок звернення до понять зменшення або втрати специфічними територіями (об'єктами) своєї особливої природоохоронної цінності. Вказано на доцільність уточнення ч. 2 ст. 252 КК України з урахуванням того, що знищення або пошкодження територій та об'єктів, особливо охоронюваних державою, може набувати вигляду бездіяльності.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти довкілля, кримінальний проступок, пошкодження, знищення, територія, природно-заповідний фонд, бланкетна диспозиція, кваліфікація.

Dudorov O.O., Kamensky D.V. Criminal law protecting the nature reserve fund (the objective side of the composition of the criminal offense provided for in Part 1 of Article 252 of the Criminal Code of Ukraine).

The article is devoted to the study of the elements of the objective side of unqualified intentional destruction or damage of territories taken under state protection and objects of the nature reserve fund. Analysis of this element of the

¹ Статтю підготовлено в межах виконання проекту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади».

composition of the criminal offense provided for in Part 1 of Art. 252 of the Criminal Code of Ukraine, has been carried out, while taking into account the achievements of criminal and environmental law sciences, provisions of regulatory legislation and materials of court practice.

The dominant approach is supported, within which the territories protected by the state and the objects of the nature reserve fund are recognized as the subject, and not the place of the commission of the analyzed criminal offense against the environment.

Emphasis is placed on the blanket disposition of Part 1 of Art. 252 of the Criminal Code of Ukraine and the need to specify the charges based on this circumstance.

The meaning of the concepts of destruction and damage of the territories taken under the protection of the state and objects of the nature reserve fund is revealed; the differences between these concepts are clarified; it is shown how in court practice the elements of a socially dangerous act, indicated in part 1 of Article 252 of the Criminal Code of Ukraine are interpreted alternatively.

A scientific proposal has been made to differentiate (in order to improve Article 252 of the Criminal Code of Ukraine) criminal liability for violation of the regime of territories and objects of the nature reserve fund, as well as other key territories of the ecological network of Ukraine, as a result of which the reduction or loss of their special environmental protection has been made, was subjected to critical analysis. At the same time, the perspective of revealing the content of the socially dangerous consequences of the tort under consideration by referring to the concepts of reduction or loss by specific territories (objects) of their special environmental value was noted. The expediency of clarifying part 2 of Art. 252 of the Criminal Code of Ukraine, by taking into account the fact that the destruction or damage of territories and objects, especially those protected by the state, may take the form of inaction, has been pointed out.

Key words: criminal offenses against the environment, criminal misdemeanor, damage, destruction, territory, nature reserve fund, blanket disposition, qualification.

Постановка проблеми. Ідея збереження та охорони рідкісних природних ресурсів, унікальних ландшафтів, окремих видів тварин і рослин у спосіб створення заповідних територій має глибокі історичні корені. Так, ще за часів тотемізму в Україні виник звичай шанувати лелек, а давні слов'яни використовували своєрідні «празаповідники», які були передусім місцем для молитви. У XI-XII ст. під Києвом виникли Звіринець і Соколиний Ріг, у Володимир-Волин-

ському князівстві – Біловезька Пуща як території, що слугували мисливськими заказниками [1, с. 266].

Тому логічним та історично обумовленим є підхід Української держави до правової регламентації територій та об'єктів природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ) як національного надбання, для якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення і використання. Території та об'єкти ПЗФ виділяються з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення моніторингу довкілля. Станом на 1 січня 2022 р. у складі ПЗФ України перебувало 5 біосферних заповідників, 19 природних заповідників, 53 національні природні парки, 3521 заказники, 3666 пам'яток природи, 87 регіональних ландшафтних парків, 804 заповідних урочища, а також низка штучних об'єктів (28 ботанічних садів, 13 зоологічних парків, 62 дендропарки та 592 парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва). Лише протягом 2021 р. працівниками служб охорони установ ПЗФ було проведено 12219 природоохоронних рейдів та 1615 спільних рейдів з контролюючими органами, виявлено 11772 порушень природоохоронного законодавства [2, с. 103, 105].

Правова охорона територій та об'єктів ПЗФ України стикається з численними проблемами, які потребують вирішення, при тому, що стан цих територій та об'єктів виступає одним із показників сталого розвитку України.

Виокремлення умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ як складу самостійного кримінального правопорушення (далі – к. пр.) проти довкілля, передбаченого ст. 252 Кримінального кодексу України (далі – КК), зумовлене не тим, що це діяння спрямоване на якийсь окремий природний елемент, який законодавець прагнув поставити під охорону, а зумовлене правовим режимом особливої охорони. Останній встановлюється державою на природних комплексах – цілісних, особливо цінних та унікальних для держави й суспільства природних об'єктах та територіях [3, с. 97-98, 110].

Варто, щоправда, відзначити, що застосування цієї кримінально-правової заборони не відзначається інтенсивністю. Так, із оприлюднених Верховним Судом відомостей про кількість осіб, засуджених за вчинення к. пр. проти довкілля у 2022-2023 рр., за виироками, що набрали законної сили [4, с. 78], впливає, що за ст. 252 КК у 2022 р. було засуджено усього 2 особи, а в 2023 р. – 3 особи.

Стан опрацювання проблематики. Науковий інтерес до вивчення складу к. пр., передбаченого ст. 252 КК, залишається стабільно

високим. Крім навчальної літератури, науково-практичних коментарів та окремих наукових статей, в яких висвітлюється відповідна кримінально-правова проблематика, слід зазначити, що В.П. Самокиш [5], О.П. Нечепоренко [6] та Ю.В. Рябченко [3] свої дисертаційні дослідження присвятили власне питанням кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ. В.К. Матвійчук у монографії «Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища» (2011 р.) також вивчав проблеми кримінально-правової оцінки посягань на відповідні території та об'єкти [7]. Раніше уже звертались до вказаної тематики й автори цих рядків [8, с. 306–321; 9, с. 104–107; 10, с. 266–285].

Заслуговує на увагу і та обставина, що питання правового режиму збереження, відтворення й охорони зазначених територій та об'єктів вельми ретельно розроблені в наукових працях з екологічного права, і на ці здобутки так само не можна не зважати під час кримінально-правової характеристики посягання на довкілля, передбаченого ст. 252 КК.

Мета дослідження. Незважаючи на згадані наукові напрацювання, проблемні аспекти кримінально-правової характеристики умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ не можуть вважатись розкритими повністю. Зокрема, наукове вивчення ознак об'єктивної сторони складу к. пр. передбаченого ст. 252 КК, загалом можна охарактеризувати як обмежене і фрагментарне.

Відповідно, мету цієї статті автори вбачають у визначенні (поєднаному із зверненням до приписів регулятивного (екологічного) законодавства, матеріалів правозастосовної практики і наукових джерел) змісту об'єктивної сторони некваліфікованого умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ.

Виклад основного матеріалу. Почати наш аналіз доцільно з констатації того, що чинне екологічне законодавство не конкретизує, які саме складники ПЗФ належать до територій, а які – до об'єктів. Поділяючи підхід О.М. Ковтун, вважаємо, що до об'єктів ПЗФ варто відносити пам'ятки природи, які становлять собою здебільшого невеликі за площею (справді унікальні) природні утворення або такі, що взагалі практично не мають своєї території (дерева, скелі, джерела, печери, гроти, виходи порід тощо). Решта категорій ПЗФ повинна позначатись терміном «територія» [8, с. 309]. De lege lata території ПЗФ охоплюються використаним у ст. 252 КК зворотом «територій, взятих під охорону держави»; de lege ferenda предмет аналізованого к. пр. доцільно

визначити як «території та об'єкти ПЗФ та інші природні території та об'єкти, що перебувають під особливою охороною держави» [11, с. 122]. «Наявність великої кількості джерел, інформація в яких належним чином не систематизована, непослідовність у термінології екологічного законодавства не дозволяє чітко визначити перелік природних територій, що підлягають особливій охороні, а отже, створює труднощі при застосуванні положень ст. 252 КК» [3, с. 101]. При цьому, як слушно зазначається у відгуку офіційного опонента Є.О. Письменського на дисертацію Ю.В. Рябченко, поняття природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, як поліпшеного предмета розглядуваного к. пр. має визначатись не у громіздкій примітці ст. 252 КК, а в регулятивному законодавстві; саме до нього повинні вноситись відповідні зміни, а також (додамо від себе) звертатиметься правозастосувач у межах такої форми запозичення іншогалузевого нормативного матеріалу, як субсидіарне застосування правових норм.

В юридичній літературі висловлюється думка про те, що особливо охоронювані природні території та об'єкти слід розглядати не лише як предмет к. пр., передбаченого ст. 252 КК, а й як місце його вчинення [5, с. 92]. Погодитись із цим теоретичним підходом складно. Взагалі неприйнятною є ситуація, коли під час розкриття кримінально-правової характеристики того чи іншого к. пр. один і той самі феномен об'єктивного світу різними дослідниками відноситься до різних елементів складу к. пр. До того ж, як слушно зауважує Ю.В. Рябченко, «одне й те саме явище не може належати одразу до двох або більше ознак складу злочину, оскільки за таких умов ознаки втрачають своє функціональне значення» [3, с. 139].

Як встановила Т.В. Родіонова, трапляються випадки, коли законодавець при описанні складу к. пр. певного виду «зливає» в одне ціле (змішує) предмет к. пр. і місце його вчинення, що може ускладнювати сприйняття змісту кримінально-правової заборони, а отже, негативно позначатись на правозастосуванні. Аналізуючи подібні випадки, науковиця зазначає, що основною розмежувальною ознакою відповідних об'єктивних ознак складу к. пр. є нерухомість місця відносно того простору, що його оточує. Крім того, допоміжним методом розмежування предмета і місця вчинення к. пр. слугує лінгвістичне тлумачення: до іменника, що позначає предмет к. пр., можна застосувати питання «чого?»; місце ж вчинення к. пр. законодавець формулює таким чином, що до нього можна поставити запитання «де?» [12, с. 107, 117, 127, 134]. З огляду на сказане, вважаємо, що згаданого невиправданого «злиття» ознак складу к. пр. у чинній редакції ст. 252 КК не допущено.

О.П. Нечепоренко, справедливо виступаючи проти ототожнення таких різних ознак аналізованого складу к. пр., як його предмет і місце вчинення, зазначає, що території, охоронювані державою, та об'єкти ПЗФ, як складові екомережі є предметом к. пр., передбаченого ст. 252 КК; місцем його вчинення пропонується визнавати земельні ділянки, на яких розташовані означені предмети (території, що охороняються державою, та об'єкти ПЗФ) та які мають особливий юридичний статус, що визначає їхній режим охорони та використання [6, с. 92-93, 95].

З першою частиною наведеного твердження слід погодитись, виходячи як із пропонованого Т.В. Родіоною алгоритму лінгвістичного тлумачення кримінального закону, так і з усталеного в науці кримінального права підходу, згідно з яким ті матеріальні цінності, з приводу яких або шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння, визнаються не місцем вчинення злочину, а його предметом [12, с. 110-111]. Водночас думка про віднесення до місця вчинення досліджуваного к. пр. певних земельних ділянок видається дискусійною. Справа в тому, що у преамбулі Закону «Про природно-заповідний фонд» зазначено, що ПЗФ становлять певні ділянки суші і водного простору, які мають особливо цінність та виділені з певною метою; інакше кажучи, це значною мірою самі по собі відповідні території (і щонайменше частково це земельні ділянки – «ділянки суші»). Сказане тим більше стосується «територій, взятих під охорону держави», альтернативно вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 252 КК поряд з об'єктами ПЗФ. За такого законодавчого підходу пропоноване О.П. Нечепоренком розрізнення предмета і місця вчинення к. пр., передбаченого ст. 252 КК, виглядає штучним (надуманим).

Таким чином, при розкритті кримінально-правової характеристики умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ як класичного «предметного» к. пр., місце як ознаку об'єктивної сторони виділяти не варто. Теоретично можна вести мову про місце знищення або пошкодження хіба що стосовно тих об'єктів ПЗФ, які майже не мають своєї території (дерева, скелі, джерела, печери, гроти, виходи порід тощо). Сумніваємось, однак, у тому, що таке виокремлення місця вчинення к. пр. має хоч якийсь практичний сенс.

Окремо слід наголосити на змістовному поєднанні диспозиції ч. 1 ст. 252 КК із нормами екологічного законодавства України. Про бланкетність аналізованої заборони свідчить власне зміст її диспозиції, яка вимагає звернення до положень законодавчих актів, що регулюють порядок охорони та раціонального використання охоронюваних державою територій, а також

територій та об'єктів ПЗФ. Тут слід згадати, зокрема, такі документи, як: Закон «Про природно-заповідний фонд України», Закон «Про екологічну мережу України», Положення про службу державної охорони природно-заповідного фонду України, Порядок створення і ведення Державного кадастру природних територій курортів, Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд, Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Насправді нормативно-правова база, яка регулює порядок використання, відновлення та охорони територій та об'єктів ПЗФ, є більш об'ємною, що є виправданим з огляду на необхідність деталізованої правової регламентації цього важливого елементу довкілля як у територіальному, так і в темпоральному аспектах. Зі сказаного випливає, що правильне застосування ст. 252 КК передбачає конкретизацію порушення режиму охорони відповідних територій та об'єктів. Показово, що поняття «режим» (в контексті збереження відповідних об'єктів довкілля) згадується в тексті Закону «Про природно заповідний фонд України» понад 50 разів.

Ст. 64 цього Закону містить невичерпний перелік порушень законодавства України про ПЗФ (нецільове використання територій та об'єктів ПЗФ, здійснення в межах цих територій та об'єктів, їх охоронних зон забороненої господарської діяльності, перевищення допустимих хімічних, фізичних, біотичних та інших впливів і антропогенних навантажень, порушення вимог наданих дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів ПЗФ тощо). При цьому, як інформує О.М. Ковтун, найбільш поширеними порушеннями законодавства про ПЗФ є незаконне випасання домашньої худоби, перебування на охоронюваній території сторонніх осіб без дозволу, незаконне полювання, влаштування несанкціонованих сміттєзвалищ, самовільні рубки, знищення інформаційних, межових та охоронних знаків, захоплення земельних ділянок для забудови, влаштування городів, несанкціонований заїзд автотранспорту, порушення правил рибальства, збір ягід і грибів без дозволу [14, с. 132]. Зрозуміло, однак, що не всі ці порушення є кримінально караними, тобто охоплюваними диспозицією ст. 252 КК. Адже об'єктивна сторона к. пр., передбаченого цією статтею КК, полягає саме і лише у знищенні або пошкодженні територій, взятих під охорону держави, або об'єктів ПЗФ.

Знищенням визнається такий вплив на територію, взятую під охорону держави, або об'єкт ПЗФ, який характеризується повною незворотною втратою такою територією чи об'єктом особливих природоохоронних властивостей і не-

можливістю їхнього подальшого використання за цільовим призначенням. Як наслідок, зазначені території та об'єкти втрачають здатність до відновлення шляхом вкладення праці людини, її коштів, інших ресурсів, а власник (інший законний володілець) позбавляється можливості володіти, користуватися чи розпоряджатися такими територіями чи об'єктами; останні випадають з екологічного, соціального та економічного обігу.

Натомість пошкодженням є такий вплив на відповідну територію або об'єкт, що характеризується незначною втратою такою територією чи об'єктом особливих природоохоронних властивостей і частковим обмеженням їхнього використання за цільовим призначенням, з можливістю відновлення (повного або часткового) зазначеної території або об'єкта. Головними індикаторами того факту, що відбувся певний протиправний вплив на території, взяті під охорону держави, або об'єкти ПЗФ, є втрата такими територіями та об'єктами особливих природоохоронних властивостей, обмеження використання за цільовим призначенням та (або) можливість їхнього відновлення.

Наприклад, на території зони суворого режиму округу санітарної охорони курорту розглядуване посягання може виявитися у таких заборонених нормативними актами діях, як: прокладення підземних кабелів високої напруги, трубопроводів, інших комунікацій; скидання дренажно-скидних і стічних вод; влаштування стоянок автомобілів, пунктів їхнього обслуговування; влаштування накопичувачів стічних вод, полігонів рідких і твердих відходів, споруд для приймання та знешкодження стічних вод і рідких відходів, кладовищ і скотомогильників [15, с. 861-862].

Подібним чином розмірковує Ю.В. Рябченко, на думку якої пошкодження території, взятої під охорону держави, або об'єктів ПЗФ означає такий стан, коли використання за первісним призначенням неможливе або викликає значні труднощі, однак при цьому особливо охоронювані природні території та об'єкти можуть бути повністю відновлені у разі проведення відповідних робіт [3, с. 132]. Тому дискусійною видається точка зору О.П. Нечепоренка, який в контексті кваліфікації за ст. 252 КК пише про такий протиправний вплив на території та об'єкти, який в результаті спричиняє наслідки у вигляді *незворотного погіршення їх корисних властивостей* (курсив наш – О.Д., Д.К.), а також неможливості або ж обмеженої можливості їх цільового використання. Наголошується на тому, що знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ може мати кримінально-правове значення лише тоді, коли воно призводить до *непоправного порушення екологіч-*

них зв'язків (курсив наш – О.Д., Д.К.) у природі або створює загрозу існуванню будь-яким екосистемам або живим чи неживим об'єктам природи. Показово, що надалі згаданий дослідник при розкритті змісту пошкодження відповідної території (об'єкта) слушно уточнює, що у цьому разі така характеристика, як незворотна втрата особливих природних властивостей територією (об'єктом), відсутня; території (об'єкти) продовжують своє існування зі зміненою формою, будовою, структурою, що обумовлює подальшу можливість відновлення їх властивостей та якості, а цінність та споживча вартість, здатність задовольняти різноманітні потреби людини, шляхом використання цих об'єктів екологічної мережі за цільовим призначенням не втрачається [6, с. 79, 81–82, 87, 89, 94–95]. При знищенні непридатність є незворотною, а природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, – невідновлювальними, а при пошкодженні – зворотною, що полягає в можливості у подальшому використовувати ці території та об'єкти відповідно до цільового призначення за умови проведення відповідних робіт тощо [3, с. 210].

Вжиті у ст. 252 КК терміни «знищення» та «пошкодження» варто тлумачити як такі, що характеризують у змісті об'єктивної сторони аналізованого складу к. пр. одночасно і діяння, і суспільно небезпечні наслідки; інакше кажучи, вказані терміни носять двоєдиний (подвійний) характер.

Спосіб протиправного впливу на відповідну територію (об'єкт) може бути будь-яким (механічний, хімічний, біологічний тощо), про що свідчать і вироки, бодай поодинокі, вітчизняних судів. Тобто конкретно використаний правопорушником спосіб не впливає на кваліфікацію вчиненого за ст. 252 КК (за винятком підпалу або іншого загальнонебезпечного способу, закріпленого у ч. 2 цієї статті КК). Для ілюстрації цього усталеного теоретичного положення звернемось до матеріалів судової практики.

Ямпільський районний суд Вінницької області, засуджуючи Особу-5 за ст. 252 КК, установив, що к. пр. було вчинено ним на території заказника загальнодержавного значення «Урочище «Білянський ліс», який входить до складу ПЗФ, охороняється як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення та використання. Завданнями заказника, розташованого у кварталі № 55 обходу № 3 Ямпільського лісництва ДП «Жмеринське лісове господарство», є: охорона та збереження в природному стані рідкісних видів рослин занесених до Червоної книги України, охорона умов відтворення, відтворення чисельності, збереження генофонду рідкісних та типових рослин та тварин, забезпечення охо-

рони його території з усіма природними об'єктами, додержання режиму території. Відповідно до ст. 8 Закону «Про природно-заповідний фонд України» та положення про «Ботанічний заказник загальнодержавного значення «Урочище «Білянський ліс» на території заказника забороняється будь-яка діяльність, що суперечить меті та завданням заказника і загрожує збереженню природного комплексу, зокрема розорювання земель за винятком заходів по обмеженню розповсюдженню лісових пожеж, внесення в ґрунт мінеральних добрив, проїзд усіх видів транспорту поза дорогами загального користування, знищення та пошкодження окремих дерев, чагарників, трав'яної рослинності, інші види робіт, що можуть призвести до порушення природних зв'язків і ходу природних комплексів, втрати наукової та природоохоронної цінності заказника.

Особа-5, працюючи майстром лісу обходу № 3 Ямпільського лісництва ДП «Жмеринське лісове господарство» та будучи відповідальним за охорону та збереження відповідного об'єкта ПЗФ, у жовтні 2021 р. у порушення наведених вимог природоохоронного законодавства самовільно розорав і засіяв за допомогою власного трактора, плугу та сівалки озимою пшеницею частину заказника площею 13,78 га із подальшим внесенням до ґрунту мінеральних добрив «Селітра». Такі дії призвели до знищення рідкісних рослин і заподіяння значної шкоди екосистемі заказника. З-поміж іншого, було протиправно знищено цінні насадження дуба скельного, реліктової подільської горобини-береки, лікарських рослин (осоки парвської, осоки низької та ковили волосистої), занесених у Червону книгу України. Внаслідок протиправних умисних дій Особи-5 було зменшено природно-охоронну цінність та приведено у стан, непридатний для використання за цільовим призначенням, частину ботанічного заказника загальнодержавного значення «Урочище «Білянський ліс» площею 13,78 га [16], що суд правильно розцінив як умисне пошкодження (а не знищення) об'єкта ПЗФ.

Натомість складно погодитись із Локачинським районним судом Волинської області, який за ч. 1 ст. 252 КК кваліфікував дії суб'єкта, котрий, перебуваючи на території гідрологічного заказника місцевого значення «Лучний» і порушуючи встановлений порядок охорони, відтворення використання об'єкта ПЗФ, за допомогою бензопили здійснив зрізання дерева породи «явір», внаслідок чого, як зазначив у вирокі суд, негативно вплинув на стан природних об'єктів, розміщених на території вказаного гідрологічного заказника [17].

Вважаємо, що ці дії мали кваліфікуватись інакше – за ч. 3 ст. 246 КК як незаконна порубка дерева, вчинена на території ПЗФ. Як слушно розмірковує Ю.В. Рябченюк, природні терито-

рії та об'єкти, взяті під охорону ст. 252 КК, та окремі природні компоненти, що знаходяться в їх межах, співвідносяться між собою як ціле та частина. Саме тому спричинення істотної шкоди окремому компоненту природи, який є частиною комплексу, у більшості випадків створює певні негативні наслідки для всього комплексу. Однак ці наслідки не завжди є настільки істотними, щоб можна було говорити про суспільно небезпечний характер діяння в рамках к. пр., караного за ст. 252 КК. Спричинення шкоди природному комплексу в цілому, як правило, спричиняє значну шкоду всім або більшості природних компонентів, які є його частинами. Відповідальність же за спричинення шкоди окремим об'єктам природи передбачена не в ст. 252, а в інших статтях КК [3, с. 97], включаючи його ст. 246 «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу».

Із наведених міркувань так само складно погодитись із засудженням за ч. 1 ст. 252 КК (а не за ч. 3 ст. 246 КК) керівника комунального підприємства «Кривинське лісопаркове господарство» Старокривинської сільської ради, який, ввівши в оману своїх підлеглих щодо законності своїх дій, здійснив шляхом повного відокремлення стовбура від кореня у спосіб спилування видалення трьох дерев на території парку-пам'ятки садово-паркового мистецтва місцевого значення «Кривинський», який є об'єктом ПЗФ [18].

Ураховуючи особливості предмета к. пр., передбаченого ст. 252 КК, який (предмет) має унікальний екологічний статус, наявність великої кількості нормативно-правових актів, що визначають режим відповідних територій та об'єктів, а також ту обставину, що спричинення ним шкоди повністю не охоплюється поняттями «знищення» та «пошкодження», Ю.В. Рябченюк запропонувала в ч. 1 ст. 252 КК встановити відповідальність за порушення режиму територій та об'єктів ПЗФ, а також інших ключових територій екологічної мережі України, наслідком чого є зменшення або втрата ними своєї особливої природоохоронної цінності. Порушення режиму, пояснює далі авторка, це вчинення дій, прямо заборонених відповідними нормативними актами, зокрема проникнення без дозволу на територію, ведення там господарської діяльності, видобуток тварин, розведення вогнищ, влаштування туристичних стоянок в невідведених місцях [3, с. 145, 210-211].

Пропозиція конкретизувати суспільно небезпечні наслідки досліджуваного к. пр. у спосіб вказівки на зменшення або втрату відповідним предметом своєї особливої природоохоронної цінності загалом заслуговує на підтримку. Так, втрата природоохоронної цінності є формулюванням, яке широко використовується у регуля-

тивному (екологічному) законодавстві. До того ж цей зворот є одним з найбільш поширених для позначення випадків виведення об'єкта чи території з переліку ПЗФ, коли вони втрачають свої унікальні характеристики. Показово, що в еколого-правовій літературі втрату природної цінності території, якщо її не можна відновити шляхом застосування заходів, передбачених законодавством, або фізичне знищення чи значне пошкодження заповідного об'єкта, яке призвело до його загибелі, пропонується включити до законодавчо закріпленого переліку підстав для прийняття рішення про скасування заповідного статусу території чи об'єкту [19, с. 7-8, 19]. З іншого боку, вище ми переконались у тому, що при розкритті змісту понять знищення та пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ, кримінально-правова наука і зараз безпроблемно послуговується зворотами, які, вочевидь, можуть вважатись синонімічними з поняттями зменшення або втрати територією (об'єктом) своєї особливої природоохоронної цінності.

Постає питання, чи справді суспільно небезпечне діяння, описане як «порушення режиму» певних територій (об'єктів) більш вдало характеризуватиме об'єктивну сторону складу к. пр., передбаченого в ч. 1 ст. 252 КК. Спробуємо це з'ясувати.

Відповідно до ст. 14 Закону «Про природно-заповідний фонд України» режим територій та об'єктів ПЗФ – це сукупність науково-обґрунтованих екологічних вимог, норм і правил, які визначають правовий статус, призначення цих територій та об'єктів, характер допустимої діяльності в них, порядок охорони, використання й відтворення їх природних комплексів. А згідно зі ст. 8 згаданого Закону збереження територій та об'єктів ПЗФ забезпечується, зокрема, шляхом встановлення підвищеної відповідальності за порушення режиму їх охорони та використання, а також за знищення та пошкодження заповідних природних комплексів та об'єктів. Як бачимо, законодавець не розглядає як синонімічні поняття «порушення режиму охорони та використання», «знищення», «пошкодження» певних об'єктів. Ця обставина, з одного боку, взята до уваги в редакції ст. 252 КК, сформульованій Ю.В. Рябченюк, адже дослідниця пропонує відповідальність за умисне знищення або пошкодження територій та об'єктів ПЗФ, а також інших ключових територій екологічної мережі передбачити у ч. 2 цієї статті КК [3, с. 212]. З іншого боку, зі ст. 8 Закону «Про природно-заповідний фонд», а так само тексту наукової кваліфікаційної роботи Ю.В. Рябченюк доречність диференціації відповідальності за порушення режиму територій та об'єктів ПЗФ та їх умисне знищення (пошкодження) не впливає.

Потрібно враховувати і те, що порушення правил охорони та використання об'єктів і територій ПЗФ, не пов'язане з їхнім умисним знищенням чи пошкодженням, тягне адміністративну відповідальність (ст. 91 КУпАП). Криміналізація порушення режиму територій та об'єктів ПЗФ, не поєднана із внесенням кореспондуючих змін до ст. 91 КУпАП, призведе до недоречної колізійності кримінально-правової та адміністративно-правової заборон. Хіба здійснення в межах територій та об'єктів ПЗФ, їхніх охоронних зон, а також територій, зарезервованих для наступного заповідання, забороненої господарської та іншої діяльності, порушення інших вимог режиму цих територій та об'єктів, самовільна зміна їх меж, невжиття заходів для попередження і ліквідації негативних наслідків аварій або іншого шкідливого впливу на території та об'єкти ПЗФ не мають своїм наслідком зменшення або втрати такими територіями (об'єктами) їх особливої природоохоронної цінності? Питання, звісно, риторичне.

Необхідно зважати і на те, що ст. 252 КК, змінена у пропонований Ю.В. Рябченюк спосіб, потребуватиме ще більших, ніж тепер, коментарських зусиль. Тому нам складно погодитись із науковицею у тому, що викладення у новій редакції диспозиції ч. 1 ст. 252 КК «дозволить спростити її розуміння та полегшить використання у процесі правозастосовної діяльності» [3, с. 124]. Скоріше, навпаки. Взагалі переконані у тому, що використання законодавчих конструкцій на кшталт «порушення режиму територій та об'єктів ПЗФ», хоч і є зрозумілим (через проблематичність навести вичерпний перелік кримінально караних діянь), має своїм наслідком невизначеність складів к. пр., ускладнює розмежування кримінально протиправної поведінки і поведінки, яка нею не є. Такий стан речей, по-перше, суперечить принципу законності як одному з основних принципів юридичної відповідальності, по-друге, не узгоджується зі ст. 57 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право знати свої обов'язки, по-третє, ускладнює виконання КК такого завдання, як запобігання кримінальним правопорушенням, адже потенційний делінквент не має чіткої інформації про суть кримінально караної поведінки [20, с. 530].

Таким чином, використання у диспозиції ч. 1 ст. 252 КК формулювання «порушення режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду» навряд чи буде кращим за той підхід, який знаходить відбиття у чинній редакції аналізованої кримінально-правової заборони.

Не можемо погодитись із законодавчим розумінням умисного знищення (пошкодження) як виключно дій, як це впливає зі змісту ч. 2 ст. 252 КК, де використано зворот «Ті самі дії,

вчинені...». Адже відповідне порушення може мати місце також у формі бездіяльності, наприклад, коли уповноважена особа умисно не припиняє (тобто проявляє бездіяльність) випадкам здійснення господарської діяльності іншими особами на відповідних об'єктах (територіях). Подібним чином розмірковує Ю.В. Рябченко: «... бездіяльність є цілком можливою формою діяння при вчиненні досліджуваного злочину. Як приклад, можна навести таку ситуацію, коли уповноважені особи, що зобов'язані управляти та охороняти особливо охоронювані природні території та об'єкти, умисно не здійснюють необхідні заходи для забезпечення захисту цих об'єктів, що призводить до їх знищення або пошкодження» [3, с. 118].

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1) при розкритті кримінально-правової характеристики умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ як «предметного» к. пр. безпідставно виокремлювати місце як ознаку об'єктивної сторони складу цього к. пр.; вдовсконала ст. 252 КК має забезпечувати захист територій та об'єктів ПЗФ, а так само інших природних територій та об'єктів, що перебувають під особливою охороною держави; відповідно, поняття таких територій (об'єктів) повинно розкриватись не у кримінальному, а в регулятивному (екологічному) законодавстві;

2) аналіз змісту об'єктивної сторони складу к. пр., передбаченого ч. 1 ст. 252 КК, а також практики відповідного правозастосування розкриває виправданість конструювання диспозиції досліджуваної заборони як бланкетної;

3) попри розбіжності, що мають місце у наукових підходах при розкритті змісту знищення та пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів ПЗФ, правники загалом солідарні у тому, що: а) з погляду кваліфікації за ст. 252 КК терміни «знищення» та «пошкодження» варто тлумачити як такі, що характеризують у змісті об'єктивної сторони аналізованого складу к. пр. і діяння, і суспільно небезпечні наслідки; б) відмінності між цими поняттями треба пов'язувати із (не-)зворотністю втрати специфічною територією (об'єктом) особливих природних властивостей (особливої природоохоронної цінності). Немає достатніх підстав вважати використання у диспозиції ч. 1 ст. 252 КК формулювання «порушення режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду» більш вдалим підходом порівняно з тим, який знаходить відбиття у чинній редакції аналізованої кримінально-правової заборони;

4) у ч. 2 ст. 252 КК слово «дії» доцільно замінити на термін «діяння».

Зміст кваліфікованого складу досліджуваного к. пр. (ч. 2 ст. 252 КК) має особливості, які

потребують самостійного вивчення. Ці особливості стануть предметом нашого наукового аналізу в майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Герасименко Я. Правова охорона природно-заповідного фонду України. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С. 266–271.
2. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2021 році. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України*. URL: <https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2023/01/Natsdopovid-2021-n.pdf> (дата звернення: 1.07.2024).
3. Рябченко Ю.В. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Харків, 2018. 252 с.
4. Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2023 році. *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Stan_zdijsn_krim_prov_2023.pdf (дата звернення: 1.07.2024).
5. Самокиш В.П. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2013. 228 с.
6. Нечепоренко О.П. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду : соціальна обумовленість, склад злочину та покарання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2016. 209 с.
7. Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія. Київ : Національна академія управління, 2011. 368 с.
8. Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, В.М. Комарницький, М.В. Комарницький, Р.О. Мовчан / за ред. О.О. Дудорова. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 616 с.
9. Дудоров О., Мовчан Р. Про напрями вдосконалення механізму кримінально-пра-

- вової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1. С. 92–125.
10. Дудоров О.О., Комарницький М.В., Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні : монографія / за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. 567 с.
 11. Ковтун О.М. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК України): проблеми предмета злочину. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Число 1. С. 120–123.
 12. Родіонова Т.В. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2018. 247 с.
 13. Музика А.А. Предмет злочину : теоретичні основи пізнання : монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2011. 192 с.
 14. Ковтун О.М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2010. 229 с.
 15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
 16. Вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 31 січня 2023 р. у справі № 153/115/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108672359> (дата звернення: 1.07.2024).
 17. Вирок Локачинського районного суду Волинської області від 29 червня 2023 р. у справі № 931/400/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111859804> (дата звернення: 1.07.2024).
 18. Вирок Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 10 січня 2020 р. у справі № 682/3543/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87136130> (дата звернення: 1.07.2024).
 19. Статівка О.О. Правовий режим природно-заповідного фонду як складового елемента екологічної мережі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2018. 25 с.
 20. Дудоров О. Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2022. 632 с.

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.85>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОХОДЖЕННЯ НАВЧАННЯ ТЕРОРИЗМУ

Книженко О.О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0000-0001-9252-7464

Негода А.С.,

старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0000-0002-9983-2514

Книженко О.О., Негода А.С. Актуальні питання кримінальної відповідальності за проходження навчання тероризму.

У статті розглядаються законодавчі новели в частині, що стосується кримінальної відповідальності за проходження навчання тероризму. Так Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» від 21 березня 2023 року № 2997-IX ст. 258-4 КК України зазнала суттєвих змін. На підставі аналізу об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 258-4 КК України «Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму» нами зроблені наступні висновки щодо проходження навчання тероризму як однієї із форм суспільно небезпечного діяння.

Перше, проходження навчання тероризму варто розглядати як процес, а не результат. Такий підхід означитиме, що моментом закінчення кримінального правопорушення буде сам факт початку навчання. Проходження навчання тероризму може вчинятися тільки з прямим умислом. Це означає, що особа усвідомлює про цілі задля яких вона розпочала навчання. У цьому контексті проходження навчання тероризму є більшим за обсягом від суміжних кримінальних правопорушень. Саме суб'єктивна сторона дозволяє відмежувати проходження навчання тероризму від суміжних суспільно небезпечних діянь. Передусім йдеться про готування до вчинення терористичного акту. Так, встановлено, що підготовка до навчання тероризму охоплює не тільки підго-

товку до здійснення терористичного акту, але й випадки, що не пов'язані з конкретним проявом терористичного акту. Авторами розкрито інші ознаки, які відмежовують суміжні із проходженням навчання тероризму злочинні діяння.

Розкрито у цій праці й законодавчі недоліки формулювання умов звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка добровільно відмовилася від подальшої кримінально протиправної діяльності та повідомила про це правоохоронний орган. Запропоновано шляхи вдосконалення правової норми в цій частині.

Ключові слова: тероризм; терористичний акт; терористична діяльність; проходження навчання тероризму; кримінальна відповідальність; звільнення від кримінальної відповідальності.

Knyzhenko O.O., Negoda A.S Current issues of criminal liability for terrorism training.

The article discusses legislative novelties in the part concerning criminal liability for undergoing terrorist training. Thus, the Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in Connection with the Ratification of the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, as well as to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Fight against Terrorism» of March 21, 2023, No. 2997-IX Art. 258-4 of the Criminal Code of Ukraine has undergone significant changes. Based on the analysis of objective and subjective signs of the corpus delicti provided for in Art. 258-4 of the Criminal Code of Ukraine «Assistance to the commission of a terrorist act, training in terrorism», we have made the following conclusions regarding the training of terrorism as one of the forms of a socially dangerous act.

First, terrorism training should be seen as a process, not an outcome. Such an approach will mean that the moment of the end of the criminal offense will be the very fact of the beginning of training. Terrorist training can only be done with direct intent. This means that the person is aware of the goals for which he or she has started his or her studies. In this context, terrorism training is greater in scope than related criminal offences. It is the subjective side that makes it possible to distinguish the training of terrorism from related socially dangerous acts. First of all, we are talking about preparing to commit a terrorist act. Thus, it is established that preparation for terrorist training includes not only preparation for the commission of a terrorist act, but also cases that are not related to a specific manifestation of a terrorist act. The authors disclosed other features that distinguish criminal acts related to terrorist training.

This work also discloses the legislative shortcomings of the formulation of the conditions for exemption from criminal liability of a person who voluntarily refused further criminally illegal activity and reported it to a law enforcement agency. Ways to improve the legal norm in this part are proposed.

Key words: terrorism; terrorist act; terrorist activity; terrorism training; criminal liability; exemption from criminal liability.

Постановка проблеми. У сучасному світі питання запобігання проявам тероризму набуває міждержавного значення. В умовах глобалізації та технічного прогресу терористичні групи набувають нових можливостей для здійснення своїх злочинних намірів. Важливим кроком у цьому напрямі є ратифікація Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму. Так Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» від 21 березня 2023 року № 2997-IX ст. 258-4 КК України зазнала суттєвих змін. Зокрема, текст цієї норми доповнено такою ознакою як проходження навчання тероризму, тлумачення якої надається у примітці ст. 258-4 КК України. Враховуючи зазначене, є потреба в аналізі нововведеної норми задля розкриття об'єктивних та суб'єктивних ознак проходження навчання тероризму, відмежування від суміжних кримінально протиправних діянь.

Мета дослідження. Метою цього дослідження є розкриття об'єктивних та суб'єктивних ознак проходження навчання тероризму, а також проведення відмежування цього діяння від суміжних кримінальних правопорушень.

Стан опрацювання проблематики. У сучасній вітчизняній правовій доктрині приділено значну увагу питанням кримінальної відповідальності за злочини терористичної спрямованості. Водночас наявні дисертаційні дослідження розкривають позначену проблематику без урахування останніх змін до ст. 258-4 КК України. Окремі аспекти відповідальності за проходження навчання тероризму розкриваються у наукових публікаціях й носять вони фрагментарний характер, не надаючи повної характеристики об'єктивних та суб'єктивних ознак проходження навчання тероризму та відмежуванню від суміжних діянь.

Виклад основного матеріалу. Як, вже зазначалося, нормативне закріплення поняття «проходження навчання тероризму» одержало у примітці ст. 258-4 КК України. Законодавець розтлумачив, що навчання тероризму полягає в отриманні особою інструкцій, включаючи набуття знань чи практичних навичок, від іншої особи щодо виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин, або щодо інших специфічних методів чи засобів з метою здійснення діяльності, яка відповідно до закону є терористичною. У цілому погоджуючись із законодавчим визначенням проходження навчання тероризму, водночас варто звернути увагу на момент закінчення діяння.

Вказана норма сформульована таким чином, що дозволяє тлумачити проходження навчання тероризму не як результат, який би свідчив про здобуття відповідних навичок та вмінь, а як процес в результаті якого особа приступила до здобуття відповідних навичок і вмінь. Таке уточнення має значення для вирішення питання щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності залежно від стадій вчинення кримінального правопорушення. Отже, сам факт початку такої діяльності свідчитиме вже про завершену злочинну діяльність й особа підлягає кримінальній відповідальності за закінчений злочин. Про підготовку до проходження навчання тероризму можна говорити у випадках, коли особа, приміром підшукує наставника для проходження такого навчання, закупляє необхідну літературу для навчання з наставником.

Замах можливий у випадках наявності фактичної помилки. Наприклад, особа прийшла на заняття, вважаючи, що на ньому будуть навчати як приховано з допомогою комп'ютерних систем та комунікаційних мереж здійснювати дії терористичного характеру, однак помилилася й прийшла на заняття з кібербезпеки. У такому випадку ватро говорити про замах на навчання тероризму, при чому замах буде закінченим, оскільки особа виконала усі дії, які вважала за необхідне вчинити, однак не довела криміналь-

ного правопорушення до кінця від незалежних від її волі причин – помилилася у меті задля якої навчають поводитися з комп'ютерними системами та комунікаційними мережами.

Також варто відзначити, що проходження навчання тероризму охоплює собою дві форми – це набуття теоретичних знань та набуття практичних навичок. Зважаючи на однакову санкцію, яка встановлена за ці прояви діяння, законодавець тим самим визнав рівнозначну суспільну небезпечність як здобуття теоретичних знань, так і одержання практичних навичок.

Поява нової форми альтернативного діяння, описаного ст. 258-4 КК України, викликає необхідність відмежування проходження навчання тероризму від навчання особи з метою вчинення терористичного акту. Обидві форми діяння передбачено ч. 1 ст. 258-4 КК України й за них встановлено однаковий вид та розмір покарання, що засвідчує про однакову суспільну небезпечність діянь. З огляду на зазначене варто відзначити на те, що в літературі пропонувалося виключити зі ст. 258-4 КК України словосполучення «навчання особи з метою вчинення терористичного акту» [1, с. 186-187].

Виходячи зі змісту положень ст. 258-4 КК України різниця полягає у наступному. Тероризм є явищем реальної дійсності й виявляється він не тільки у здійсненні терористичних актів, а й інших діяннях, про які йдеться в Законі України «Про боротьбу з тероризмом».

Так, вказаний закон дає визначення не тільки тероризму, а й розкриває поняття технологічного тероризму, який доповнює форми прояву тероризму. Приміром, формами прояву тероризму будуть не тільки захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей, а й діяння, що вчиняються з терористичною метою із застосуванням ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) та іншої зброї масового ураження або її компонентів, інших шкідливих для здоров'я людей речовин, засобів електромагнітної дії, комп'ютерних систем та комунікаційних мереж, включаючи захоплення, виведення з ладу і руйнування потенційно небезпечних об'єктів, які прямо чи опосередковано створили або загрожують виникненням загрози надзвичайної ситуації внаслідок цих дій та становлять небезпеку для персоналу, населення та довкілля; створюють умови для аварій і катастроф техногенного характеру.

Отже, проходження навчання тероризму за обсягом є ширшим ніж навчання особи з метою вчинення терористичного акту.

У науковій літературі цілком справедливо постало питання відмежування проходження

навчання тероризму від підготовки до вчинення терористичного акту. Навіть ставилося питання про надмірність заборон у системі чинного кримінального законодавства [2, с. 69].

Вважаємо, що наразі дійсно, виходячи із положень кримінально-правових норми, діяння, яке полягає у підготовці до вчинення терористичного акту, охоплюється кількома нормами: ст. 258-4 КК України та готуванням до вчинення терористичного акту (ч. 1 ст. 14, ст. 258 КК України).

Проводити відмежування від вказаних діянь пропонуємо за такими ознаками. Проходження навчання тероризму, як освітній процес може включати навчання основам ідеології тероризму, методам та техніці ведення тероризму. Отже за обсягом проходження навчання тероризму буде набагато ширшим й охоплює випадки, які не пов'язані з конкретним проявом терористичного акту. Тобто під час проходження навчання тероризму особа не готується до конкретного терористичного акту, яким охоплюються конкретне місце, час обстановка, коло співучасників. Тобто при проходженні навчання тероризму відсутня конкретика щодо специфіки окремих актів тероризму. Саме за цими ознаками й необхідно проводити відмежування між зазначеними кримінальними правопорушеннями.

Потребує також уточнення питання, що стосується звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка добровільно відмовилася від подальшої кримінально протиправної діяльності й повідомила правоохоронний орган про цей злочин (ч. 3 ст. 258-4 КК України). Нині відсутнє законодавче визначення правоохоронного органу та відсутній їх вичерпний законодавчий перелік. Це питання вже давно стало предметом наукових дискусій [3; 4; 5 та ін.], до яких вдаватися не станемо, відзначивши лише на, що для з'ясування ознак правоохоронного необхідно звернутися до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та Закону України «Про національну безпеку України». Також варто зауважити, що законодавець, описуючи спеціальні норми щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, вживає різну термінологію. Зокрема, як вже зазначено, у ст. 258-4 КК України йдеться саме про правоохоронний орган. Разом з тим, в окремих нормах (ст. 114 КК України) законодавець вказує на органи державної влади, що значно ширше коло. Було би цілком логічно, якби під час описання ознак спеціальних видів звільнення законодавець послуговувався однаковою термінологією. Це сприяло б реалізацію принципу справедливості, як одного із основоположних принципів права.

Варто відзначити, що всі вище розглянуті діяння можуть вчинятися лише з прямим умис-

лом, оскільки йдеться про усвідомлення особою мети здобуття специфічних як теоретичних, так і практичних вмінь. Тому однією з головних проблем у відмежуванні проходження навчання тероризму від інших діянь є визначення наміру особи. Не завжди можливо з'ясувати, чи проходила людина навчання з метою здійснення терористичних актів, чи з інших причин. Наприклад, хтось може отримати військову підготовку для самооборони або для служби у збройних силах своєї держави. Особливо це актуально під час здійснення збройної агресії росії проти України.

Висновки. Підводячи підсумок, відзначимо, що проходження навчання тероризму з об'єктивної сторони виявляється не як результат, який би свідчив про здобуття відповідних навичок та вмінь, а як процес протягом якого особа здобуває відповідні навички та вміння. За обсягом проходження навчання тероризму буде набагато ширшим ніж готування до вчинення терористичного акту й охоплює випадки, які не пов'язані з конкретним проявом терористичного акту. Особа не готується до конкретного терористичного акту, який характеризується певним місцем, часом, обстановкою, колом співучасників тощо. Тобто при проходженні навчання тероризму відсутня конкретика щодо специфіки окремих актів тероризму. Саме за цими ознаками й необхідно проводити відмежування між зазначеними кримінальними правопорушеннями. Важливим критерієм відмежування проходження навчання тероризму від інших діянь є його суб'єктивна сторона. Саме ця ознака буде критерієм розмежування не тільки від суміжних злочинів, а й від законослухняної поведінки.

Законодавцеві під час описання ознак спеціальних видів звільнення від кримінальної від-

повідальності варто використовувати однакову термінологію стосовно органів щодо яких особі варто звернутися з її повідомлення про початок злочинної діяльності. Це забезпечить реалізацію принципу справедливості у кримінальних провадженнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Петриченко О.П. Проблеми і перспективи імплементації у кримінальне законодавство України положень про відповідальність за навчання тероризму. *Юридичний вісник*. 1 (54) 2020. С. 183–190.
2. Ясінь І.М. Кримінально-правовий потенціал криміналізації проходження навчання тероризму. 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. 67–69.
3. Бородін Д.І. Правоохоронні органи України: поняття та функції. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 2. С. 47–51. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nrpau_2015_2_11 (дата звернення 6 червня 2024 р.).
4. Куліш А.М. Щодо визначення поняття «правоохоронні органи». *Право і безпека*. 2005. № 4'5. С. 90–93.
5. Момотенко Т.Д. Правоохоронні органи: поняття і сутність. *Право і безпека*. 2014. № 4. С. 127–131. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2014_4_27 (дата звернення 6 червня 2024 р.).

УДК 343.21:344

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.86>

ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ (В КОНТЕКСТІ СТ. 402, 407, 408 КК УКРАЇНИ)

Коломієць Н.В.,*доктор юридичних наук, професор,
Національний університет «Чернігівська політехніка»*

ORCID: 0000-0001-5609-2651

e-mail: Kolomiyetsn@ukr.net

Сосєдка С.В.,*здобувач вищої освіти,
Національний університет «Чернігівська політехніка»*

ORCID: 0009-0006-7890-8862

e-mail: Soniasosedka@gmail.com

Коломієць Н.В., Сосєдка С.В. Запобігання вчиненню військових кримінальних правопорушень (в контексті ст. 402, 407, 408 КК України).

Стаття присвячена проблемам запобігання військовим кримінальним правопорушенням в Україні в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Аналізуються існуючі підходи до визначення поняття «військове кримінальне правопорушення» в системі кримінального права України. Пропонується авторське, ґрунтовне визначення військових кримінальних правопорушень, яке враховує його специфіку та відмінність від воєнних злочинів. Розглядаються особливості військових злочинів, їх відмінність від воєнних злочинів. Акцентується увага на негативному впливі військових кримінальних правопорушень на боєздатність Збройних Сил України, дисципліну та порядок у військах, а також на безпеку держави в цілому. Висвітлюються проблеми запобігання військових кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану. Проаналізовано чинне законодавство України щодо військових кримінальних правопорушень. Досліджуються шляхи запобігання військовим кримінальним правопорушенням, включаючи загальнодержавні та індивідуальні заходи, з урахуванням специфіки воєнного часу. Загальнодержавні заходи полягають в зміцненні національної єдності та патріотизму, забезпеченні соціального захисту військовослужбовців і їх сімей, підвищенні рівня правової свідомості військових та вдосконаленні системи військового правосуддя. Індивідуальні заходи включають в себе виявлення військовослужбовців групи ризику, проведення психологічної роботи та індивідуальної виховної роботи. Наголошується, що шляхи запобігання вчинення військових кримінальних правопорушень в

умовах сьогодення потребують адаптації до реалій воєнного часу. Визначено пріоритетність напрямків запобігання військових кримінальних правопорушень в умовах воєнного часу, які спрямовані на зміцненні боєздатності Збройних Сил України, забезпечення стійкості держави в умовах повномасштабного вторгнення. Наголошується на важливості комплексного підходу, координації зусиль всіх відповідальних структур та підтримки суспільства у протидії військовим кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, воєнні злочини, запобігання злочинності, непокора, самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство.

Kolomiiets N., Sosiedka S. Preventing military criminal offenses (in the context of Articles 402, 407, 408 of the Criminal Code of Ukraine).

The article is devoted to the problems of prevention of military criminal offences in Ukraine in the context of the full-scale invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine. The author analyses the existing approaches to the definition of the concept of «military criminal offence» in the criminal law system of Ukraine and offers the author's own definition. The author examines the peculiarities of military crimes and their difference from war crimes. Attention is focused on the negative impact of military criminal offences on the combat capability of the Armed Forces of Ukraine, discipline and order in the troops, as well as on the security of the State as a whole. The author highlights the problems of prevention of military criminal offences under martial law. The current legislation of Ukraine on military criminal offences is analysed.

The author examines the ways of preventing military criminal offences, including national and individual measures, taking into account the specifics of wartime. National measures include strengthening national unity and patriotism, ensuring social protection of servicemen and their families, raising the level of legal awareness of the military and improving the military justice system. Individual measures include identification of high-risk servicemen, psychological work and individual educational work. It is emphasized that the ways to prevent the commission of military criminal offences in today's conditions require adaptation to the realities of wartime. The author identifies the priority areas of prevention of military criminal offences in wartime, which are aimed at strengthening the combat capability of the Armed Forces of Ukraine and ensuring the stability of the State in the context of a full-scale invasion. The author emphasises the importance of an integrated approach, coordination of efforts of all responsible structures and support of society in combating military criminal offences.

Key words: military criminal offenses, war crimes, crime prevention, insubordination, absence without leave or place of service, desertion.

Постановка проблеми. З початком повномасштабного військового вторгнення РФ на територію України у лютому 2022 року, країна зіткнулася зі значним зростанням кількості військових кримінальних правопорушень. За даними Офісу Генерального прокурора, кількість таких злочинів зросла на 370% в першому півріччі 2022 року у порівнянні з аналогічним періодом 2021 року. Значний приріст військових кримінальних правопорушень у 2022 році в Україні є наслідком вчинення суспільно-небезпечних діянь передбачених статтями 402 «Непокора», 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» і 408 «Дезертирство» Кримінального кодексу України. За лише перше півріччя 2022 року було зафіксовано неймовірну кількість вчинення вище окреслених кримінальних правопорушень – 4350 випадків, що на 71 випадків більше ніж у 2021 році [1].

Таке різке зростання військових кримінальних правопорушень ставить перед Україною гострі виклики у сфері забезпечення військової дисципліни та правопорядку. Особливо актуальним є питання розробки та впровадження ефективних шляхів запобігання вчиненню військових кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану. Запобігання вчиненню військових злочинів сприяє збереженню миру та безпеки.

Вчинення військових злочинів має не лише прямий вплив на потерпілих, але й негативно впливає на суспільство в цілому. Такі кри-

мінальні правопорушення руйнують довіру до влади, призводять до дестабілізації суспільства та ускладнюють процес постконфліктного відновлення.

Необхідно враховувати специфіку сучасних бойових дій, психологічний стан військовослужбовців, а також наявність великої кількості мобілізованих громадян, які не мають достатнього військового досвіду.

Притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні військових кримінальних правопорушень, є важливим фактором для забезпечення справедливості та відновлення довіри до правосуддя.

Мета дослідження. Проведення комплексного дослідження теоретичного аспекту військових кримінальних правопорушень, визначення їх місця в кримінальному праві України та окреслення шляхів та заходів для запобігання вчиненню військових кримінальних правопорушень в умовах сучасного конфлікту.

Стан опрацювання проблематики. Питання запобігання військовим кримінальним правопорушенням активно досліджується українськими науковцями, особливо в контексті повномасштабного вторгнення РФ. Актуальними є дискусії щодо визначення самого поняття «військове кримінальне правопорушення» та розмежування його від воєнних злочинів. Науковці пропонують різні підходи до класифікації та визначення суб'єктів таких правопорушень, а також досліджують шляхи їх запобігання, враховуючи специфіку воєнного часу.

Серед науковців, які досліджували особливості запобігання військовим кримінальним правопорушенням, можна виділити таких: Р. Лаврьонова, О. Гораша, О. Ободовського, Ю. Кричуна, В. Голіна, О. Шкута, Н. Дмитренка та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Військове кримінальне правопорушення є складною і важливою складовою кримінального права, оскільки воно визначає порушення законодавчо встановленого порядку військової діяльності.

Згідно з частиною 1 статті 401 Кримінального кодексу України, військовими кримінальними правопорушеннями вважаються дії, передбачені цим розділом, які вчиняються військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час зборів. Поняття військового кримінального правопорушення детально розкривається в Розділі XIX Особливої частини Кримінального кодексу України, що включає 35 статей, починаючи зі статті 401 і закінчуючи статтею 435-1, які конкретизують види та характер військових правопорушень і встановлюють відповідальність за них [2].

Як визначає у своєму дослідженні Р. П. Лаврьонов, військовим злочином є «злочин,

що вчинений під час військового конфлікту або під час воєнного стану, зокрема, злочини проти миру, злочини проти людяності та військові злочини» [3]. Однак, на наш погляд, таке визначення не є досконалим, оскільки не містить конкретики щодо дій, які кваліфікуються як злочини проти миру, людяності та військові злочини, що ускладнює його практичне застосування. Окрім того, включення терміну «військові злочини» до самого визначення створює тавтологію та ускладнює розуміння.

Більш влучне визначення військових кримінальних правопорушень пропонують О.О. Авдєєв та О.С. Гораш, які визначають військове кримінальне правопорушення як кримінальне правопорушення, що вчиняється при несенні служби в армії конкретної країни [4].

Однак, визначення О.О. Авдєєва та О.С. Гораша обмежує коло суб'єктів військових злочинів лише військовослужбовцями, що перебувають на дійсній службі. Це виключає з-під дії визначення резервістів, військовозобов'язаних під час проходження ними навчальних або спеціальних зборів тощо.

Варто зауважити, що військові кримінальні правопорушення відрізняються від інших кримінальних правопорушень за ознаками (об'єктивними та суб'єктивними), що мають відповідну специфіку. Зокрема, об'єктом посягання даної категорії кримінальних правопорушень є встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби. Суб'єктами таких правопорушень є військовослужбовці, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів. Найважливіше, що суспільно-небезпечні дії визнаються кримінальними правопорушеннями тільки у випадку, коли вони прямо передбачені розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України [5, с. 110].

Враховуючи вищезазначені аспекти, можна запропонувати наступне визначення. Військове кримінальне правопорушення – це суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби, вчинене військовослужбовцем, військовозобов'язаним або резервістом під час проходження зборів, і яке прямо передбачене розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України.

Ще одним проблемним аспектом є розмежування науковцями та іншими дослідниками військових кримінальних правопорушень та воєнних кримінальних правопорушень. З цього приводу слушною є позиція Ю.А. Кричуна, який стверджує, що військові та воєнні злочини мають значні відмінності. Воєнні злочини відзначаються серйозним порушенням законів та

звичаїв війни, і вони чітко визначені міжнародними правовими актами та конвенціями, а також міжнародним гуманітарним правом. Ці злочини включають депортацію цивільного населення, вбивства військовополонених та цивільних, примусову мобілізацію на окупованих територіях населення для служби у війську окупантів та інші подібні дії.

З іншого боку, військові злочини, визнані військовими кримінальними правопорушеннями відповідно до Кримінального кодексу України, вчиняються в рамках встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби. Їх суб'єктами є військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, і ці дії можуть мати місце як у мирний час, так і під час воєнного стану.

Однією з головних відмінностей таких злочинів є те, що воєнні злочини регулюються не лише національним, а й міжнародним правом, в той час як військові злочини підпадають під національне законодавство. Також важливо зазначити, що вище політичне та військове керівництво держави можуть бути суб'єктами воєнних злочинів та підпадати під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду за такі дії [6].

Таким чином, військові та воєнні злочини – різні категорії правопорушень. Воєнні злочини, чітко визначені міжнародним правом, є серйозними порушеннями законів та звичаїв війни, тоді як військові злочини, що підпадають під національне законодавство, стосуються порушення порядку несення військової служби. Враховуючи відмінності між військовими та воєнними злочинами, важливо зосередити увагу на ефективній протидії саме військовим кримінальним правопорушенням. Це зумовлено їх негативним впливом на боєздатність збройних сил, дисципліну та порядок у військах, а також на безпеку держави в цілому.

Військові кримінальні правопорушення підбивають основи військової організації, створюють атмосферу безкарності та недовіри, що негативно позначається на виконанні бойових завдань та обороноздатності країни. Неналежне виконання службових обов'язків, дезертирство, недбале ставлення до військового майна – все це приклади військових кримінальних правопорушень, які можуть призвести до значних втрат та ослаблення армії. Тому протидія військовим кримінальним правопорушенням є невід'ємною складовою забезпечення національної безпеки. Вона передбачає комплекс заходів, спрямованих на попередження, виявлення, припинення та розслідування таких злочинів, а також притягнення винних до відповідальності. Ефективна протидія військовим кримінальним правопорушенням сприяє зміцненню дисципліни та пра-

вопорядку у військах, підвищенню боєздатності збройних сил, а також формуванню позитивного іміджу армії в суспільстві.

З огляду на негативний вплив військових кримінальних правопорушень на обороноздатність країни, актуальним є питання запобігання таким злочинам як непокора – ст. 402 КК України, самовільне залишення військової частини або місця служби – ст. 407 КК України, дезертирство – ст. 408 КК України. Основою для розробки ефективних превентивних заходів є чітке розуміння сутності запобігання злочинності, яке, за визначенням В. Куца, полягає у системі заходів, спрямованих на стримування злочинності шляхом усунення її причин та умов [7, с. 104]. В.В. Голін доповнює це визначення, наголошуючи на важливості нейтралізації факторів, що детермінують злочинну поведінку [8, с. 332]. Отже, запобігання військовим кримінальним правопорушенням – це комплексний процес, що включає в себе як загальнодержавні заходи, спрямовані на зміцнення правопорядку, так і спеціалізовані заходи, що враховують специфіку військової служби.

У Збройних Силах України відповідальність за реалізацію функції запобігання злочинності покладена на Військову службу правопорядку, яка має широкий спектр повноважень для забезпечення правопорядку та військової дисципліни [9]. Загальносоціальне запобігання злочинності у Збройних Силах України, хоча і не спрямоване безпосередньо на боротьбу з військовими правопорушеннями, відіграє важливу роль у створенні сприятливих умов для зниження рівня злочинності. Заходи економічного, політичного та соціального характеру, що сприяють підвищенню рівня життя населення, опосередковано впливають на зменшення криміногенних факторів у військовій сфері. Реалізація таких заходів є пріоритетним завданням держави, що знаходить своє відображення у відповідних нормативно-правових актах, таких як Стратегія воєнної безпеки України [10]. Однак, згаданий документ не містить конкретних положень щодо запобігання військовим кримінальним правопорушенням.

Варто погодитись з позицією Н.А. Дмитренка та О.О. Шкута, що запровадження на рівні держави таких заходів, як перехід до контрактної армії, організація комплексної профілактики наркоманії та алкоголізму, створення науково-дослідних баз для патріотично-виховної роботи, оптимізація функціональних обов'язків командирів та усунення військовослужбовців, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень від служби, є важливими кроками на шляху до ефективної протидії злочинності у Збройних Силах України [11, с. 123]. Впровадження цих дій вимагає комплексного підходу, що включає законодавчі зміни, фінансове

забезпечення та активну участь всіх структур, відповідальних за правопорядок у Збройних Силах України. Однак, реалізація цих заходів в умовах війни є складною задачею. Тому необхідно зосередитися на таких загальнодержавних заходах, як зміцнення національної єдності та патріотизму, забезпечення соціального захисту військовослужбовців та їх сімей, підвищення рівня правової свідомості військовослужбовців та вдосконалення системи військового правосуддя. Ці дії, реалізовані в комплексі, сприятимуть створенню сприятливих умов для зниження рівня злочинності у Збройних Силах України навіть в умовах війни.

Індивідуальне запобігання військовим кримінальним правопорушенням є важливою складовою системи протидії злочинності у Збройних Силах України. Воно полягає у вивченні особистості військовослужбовця, виявленні факторів, що можуть сприяти вчиненню злочину, та вживанні відповідних заходів для нейтралізації цих факторів. Основними формами індивідуальної профілактики є індивідуальна бесіда, психологічна допомога, індивідуальне завдання, доручення та індивідуальний контроль. Важливим інструментом є складання психограм військовослужбовців, що дозволяє виявити потенційні ризики та розробити індивідуальні програми корекції поведінки [11, с. 133].

Особливу увагу варто приділяти військовослужбовцям, які перебувають у групі ризику, зокрема тим, хто: звертається по психологічну допомогу; перебуває у стані психоемоційного збудження; вчинив протиправне діяння або грубо порушив дисциплінарний статут; був притягнутий до кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. З такими військовослужбовцями необхідно проводити індивідуальну виховну роботу, спрямовану на формування у них правосвідомості, відповідальності та дисциплінованості.

Важливим аспектом індивідуального запобігання є віктимологічна профілактика, тобто заходи, спрямовані на зниження віктимності військовослужбовців, тобто їх схильності ставати жертвами злочинів. Це передбачає вивчення й виховання осіб, залучених до нестатутних відносин, виявлення осіб, які перебувають у депресивному стані, мають схильність до конфліктів, та нейтралізацію факторів, що сприяють виникненню конфліктних ситуацій [12, с. 18].

Індивідуальне запобігання військовим кримінальним правопорушенням вимагає комплексного підходу, що включає психологічні, педагогічні та правові аспекти. Ефективність цього процесу залежить від професіоналізму командирів, військових психологів та інших фахівців, залучених до роботи з особовим складом.

Висновки. Шляхи запобігання вчинення вій-

ськових кримінальних правопорушень в умовах сьогодення потребують адаптації до реалій воєнного часу, враховуючи обмеженість ресурсів та психологічні наслідки війни. Пріоритетними є заходи, спрямовані на зміцнення національної єдності та патріотизму, підвищення соціального захисту військовослужбовців та їх сімей, посилення правової свідомості та виховної роботи у військах. Важливим є вдосконалення системи військового правосуддя, забезпечення оперативного розслідування та невідворотності покарання за військові злочини.

Особлива увага має приділятися індивідуальній профілактиці, що включає виявлення військовослужбовців групи ризику, проведення психологічної роботи та індивідуальної виховної роботи.

Ефективне запобігання військовим кримінальним правопорушенням можливе лише за умови комплексного підходу, координації зусиль всіх відповідальних структур та підтримки суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лихачов Р. Кримінальні провадження щодо військовослужбовців. Що змінилось у 2022 році. Волонтерський рух «Адвокати ЗСУ». URL: <https://pravo-ua.com/crime/vijskovi-zlochyny-statystyka/> (дата звернення 01.04.2024).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 01.04.2024).
3. Лаврьонов Р.П. Сучасна проблематика кримінального права та ключові ознаки військового злочину. Київ: Київський часопис право, 2023. С. 294–302.
4. Авдєєв О.О., Гораш О.С. Особливості детермінації військових кримінальних правопорушень. *Сучасні теоретичні та прикладні проблеми кримінології*. Харків: Вісник Кримінологічної асоціації України. 2023. С. 51–63.
5. Ободовський О.В. Загальна характеристика військових кримінальних правопорушень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 108–114.
6. Кричун Ю.А. Воєнні та військові злочини в кримінальному праві України: особливості та співставлення з міжнародним кримінальним правом та зарубіжним законодавством. Кропивницький: Наукові записи, 2022. С. 109–114.
7. Куц В. Протидія злочинності: сутність і зміст. Київ: Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. С. 103–112.
8. Голіна В.В. Запобігання злочинності: консп. лек. / ред. В.В. Голіна. Харків: Вісник Асоціації кримінального права України. 2016. С. 332.
9. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 07.03.2002 р. № 3099-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 32. Ст. 1225. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-14#Text> (дата звернення 09.04.2024).
10. Про Стратегію воєнної безпеки України: рішення Ради національної безпеки та оборони України від 25.03.2021 р. № n0022525-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0022525-21#Text> (дата звернення 09.04.2024).
11. Дмитренко Н.А., Шкут О.О. Злочинність у Збройних Силах України: кримінологія характеристики та запобігання: монограф. / ред Н.А. Дмитренка, О.О. Шкута. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 186 с.
12. Пузиревський Є.Б. Проблеми запобігання військовим злочинам. Харків: Вісник Харківського нац. ун-т внутрішніх справ, 2010. С. 128–134.

УДК 343.9.02

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.87>

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Копча В.В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
Ужгородського національного університету
ORCID: 0000-0001-9888-1464
e mail.: vasyl.kopcha@uzhnu.edu.ua

Копча В.В. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності.

Вказується, забезпечення ефективної системи кримінально-правового захисту працівників охоронних структур та запобігання відповідним кримінальним діям потребує дослідження особи злочинця.

У статті досліджено особистісні характеристики осіб, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності. Вчення про особу злочинця є однією зі складових предмета кримінології, без якої важко дослідити інші кримінологічні проблеми, зокрема, детермінанти злочинів та засоби боротьби з ними. Проаналізовано існуючі доктринальні підходи до розуміння категорії «особа злочинця», визначено основні елементи, які входять до структури особистості цих осіб, та проведено аналіз їх соціально-демографічних, соціально-рольових, кримінально-правових і морально-психологічних ознак.

Встановлено кримінологічний портрет особи, яка вчиняє злочини у сфері охоронної діяльності: це чоловіки віком 25–50 років, місцеві мешканці міста, із загальною середньою або професійно-технічною освітою, які офіційно не працюють, зловживають алкоголем та мають попередні адміністративні чи кримінальні правопорушення (іноді – раніше судимі).

Особливу увагу приділено питанням класифікації та типологізації таких злочинців. Осіб, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності, можна поділити залежно від: ступеня стійкості антисоціальної спрямованості (ситуативний (нестійкий), вимушений, злісний (стійкий), особливо небезпечний типи); взаємовідносин з потерпілим (раніше знайомі з потерпілим і незнайомі з потерпілим); мотивів (корисливий, престижний, мстивий типи); стану сп'яніння (ті, що під час злочину перебували в стані сп'яніння, та ті, що не перебували в стані сп'яніння).

Характерні риси осіб, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності, а також типи пра-

вопорушників цієї категорії дозволяють створити ефективну систему заходів для запобігання цим злочинам. Проте, вивчення кримінологічних особливостей цих осіб не може повністю розкрити всю складність проблеми людської поведінки. Тому питання кримінологічних особливостей осіб, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності, потребує подальших досліджень.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінологічна характеристика, кримінологічний портрет, злочинність, охоронна діяльність, особа злочинця, соціально-демографічні властивості, структура особи злочинця.

Kopcha V.V. Criminological characteristics of persons who commit crimes in the sphere of security activities.

It is indicated that the provision of an effective system of criminal legal protection of employees of security structures and the prevention of relevant criminal acts requires an investigation of the identity of the criminal.

The article examines the personal characteristics of individuals who commit crimes in the field of security activities. The study of the criminal's personality is a fundamental aspect of criminology, without which it is difficult to explore other criminological issues, such as the determinants of crimes and methods to combat them. Existing doctrinal approaches to understanding the category of "criminal personality" are analyzed, the main elements that make up the structure of these individuals' personalities are identified, and their socio-demographic, social-role, criminal-legal, and moral-psychological features are analyzed.

A criminological profile of individuals who commit crimes in the field of security activities has been established: these are men aged 25–50 years, local city residents with general secondary or vocational education, who are officially unemployed, abuse alcohol, and have previous administrative or criminal offenses (sometimes previously convicted).

Special attention is paid to the issues of classification and typology of such criminals. Individuals who commit crimes in the field of security activities can be classified according to the degree of stability of their antisocial orientation (situational (unstable), forced, malicious (stable), particularly dangerous types); their relationship with the victim (previously acquainted with the victim or not); motives (selfish, prestigious, vengeful types); and state of intoxication (those who were intoxicated at the time of the crime and those who were not).

The characteristic features of individuals who commit crimes in the field of security activities, as well as the types of offenders in this category, allow for the creation of an effective system of measures to prevent these crimes. However, the study of the criminological characteristics of these individuals cannot fully reveal the complexity of human behavior problems. Therefore, the issue of criminological features of individuals who commit crimes in the field of security activities requires further research.

Key words: criminal offense, criminological characteristics, criminological profile, crime, security activities, criminal personality, socio-demographic properties, structure of the criminal personality.

Постановка проблеми. Забезпечення ефективної системи кримінально-правового захисту працівників охоронних структур та запобігання відповідним кримінальним діям потребує дослідження особи злочинця. Відомості про характерні риси злочинців цієї категорії допомагають встановити причини та умови вчинення злочинів, розробити відповідні кримінологічні прогнози та диференціювати заходи запобігання на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях.

Ознаки особи злочинця в кримінальному праві використовують для індивідуалізації кримінального покарання та вирішення питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності та покарання, а в кримінології – для визначення заходів запобігання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У дослідження особливостей особи злочинця, який вчиняє кримінальні правопорушення у сфері охоронної діяльності, важливий внесок зробили вчені, такі як: В. Батиргареева, І. Богатирьов, В. Голіна, Б. Головкін, І. Даньшин, О. Джужа, А. Закалюк, А. Зелінський, О. Костенко, О. Кулик, О. Литвак, О. Литвинов, А. Музика, В. Шакун, С. Шалгунова та ін. Однак на сьогоднішній день питання особи злочинця у сфері охоронної діяльності не становило предмет окремого наукового дослідження.

Мета дослідження. Метою цієї статті є кримінологічний аналіз особи злочинця, який

вчиняє злочини у сфері охоронної діяльності, як елемент кримінологічної характеристики цих злочинів.

Виклад основного матеріалу. Один із основних напрямків запобігання злочинності є визначення особи злочинця. Це обумовлено необхідністю отримання рекомендацій, що дозволять ефективно управляти процесом переорієнтації її особистості, встановити найбільш дієві методики та загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи запобігання злочинам.

Важливо враховувати, що навіть у такій специфічній сфері, як злочин, людина виступає як соціальний суб'єкт. Таким чином, особа є індивідуальною формою взаємодії суспільства, а злочинець, як відокремлене явище, є індивідуальною формою негативних соціальних відносин.

Особа злочинця складається з інтегрованих соціально значущих негативних характеристик, що формуються в процесі різноманітних і систематичних взаємодій з іншими людьми. Проте це не означає, що злочинна поведінка є лише результатом негативного впливу зовнішнього середовища на людину; сама особа приймає активну участь у цьому процесі. В злочинній поведінці відображені і генетично обумовлені тенденції, темперамент, характер тощо.

Зовнішні умови не є безпосередніми закликами до злочинної поведінки. Кожен індивід як особистість є продуктом не лише наявних взаємин, а й власного розвитку та самоконтролю. Ставлення особи до соціальних цінностей, норм, інститутів, груп і подій залежить як від зовнішніх обставин, так і від внутрішніх станів. Тому особа, яка вчинила злочини, має бути предметом кримінологічного аналізу, що має велике практичне значення для запобігання злочинам.

Загалом, кримінологічне вивчення особи злочинця спрямоване на виявлення та оцінку її властивостей і рис, які визначають злочинну поведінку, з метою її профілактики. Це демонструє єдність трьох ключових кримінологічних проблем: особи злочинця, причин і механізмів злочинної поведінки, профілактики злочинів. Проте варто зауважити, що кримінологічне вивчення особи злочинця має первинне значення, оскільки її особливості є джерелами злочинної поведінки і повинні бути об'єктом профілактичних заходів.

Вищезазначене, звісно, не означає виключення з уваги зовнішніх соціальних факторів і необхідності їх вивчення та урахування. По-перше, криміногенні риси особистості формуються під впливом цих факторів. Однак коли вони закріплюються в особистості, вони стають самостійною силою, важливістю якої не слід недооцінювати. По-друге, вчинення злочину може

бути спричинене чи навіть спровоковане ситуаційними обставинами та зовнішнім середовищем. Злочин є результатом виявлення криміногенних особливостей особистості, яка взаємодіє з ситуаційними факторами.

У кримінологічній науці існує багато підходів до трактування категорії «особистість злочинця». Деякі науковці вважають, що особа злочинця значно відрізняється від звичайного громадянина, тоді як інші стверджують, що поняття «особистість злочинця» насправді не існує, і приводять аргументи на користь цієї точки зору: кримінальне право залежить від волі законодавця; історія кримінології не підтвердила наявності якихось властивостей, що відрізняли б злочинця від законослухняного громадянина; існує думка, що майже кожна особа у своєму житті вчиняє хоча б один злочин; агресія, егоцентризм та інші характеристики можуть бути притаманні всім людям [8, с. 126].

Представники іншого підходу стверджують, що особистість злочинця існує і формується під час вчинення конкретних злочинів. Науковці розрізняють дві категорії: особистість злочинця та особистість осіб, які вчинили злочини. Згідно з А. Зелінським, особистість злочинця складається з соціально-демографічних, психологічних і моральних характеристик, які в певній мірі типові для осіб, винних у вчиненні певного типу злочинів [5].

Згідно з вибірковими кримінологічними дослідженнями та статистичними даними, серед осіб, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності, переважають чоловіки (91%). Це суттєве переважання можна пояснити тим, що чоловіки значно частіше схильні до кримінальних правопорушень, які попереджують злочини у цій сфері. Крім того, більшість злочинів у цій галузі вчиняються через застосування фізичної сили, яка частіше спрямована на чоловіків, що здебільшого мають фізичну перевагу над жінками. Переважання чоловіків у цьому контексті також частково пояснюється різною реакцією представників різних статей на різноманітні подразники, що можуть включати як законні, так і незаконні дії охоронців.

З урахуванням вікових особливостей, варто відзначити, що на момент вчинення злочину 1% злочинців були віком 16-18 років, 17% – 18-25 років, 19% – 25-30 років, 54% – 30-50 років, 8% – 50-65 років, 1% – 65 років і старше.

Отже, найбільш численну криміногенну групу за віковими показниками складають особи віком 30-50 років (54%). Особи віком 18-25 та 25-30 років вчиняють ці злочини значно рідше (відповідно 17% та 19%). З іншого боку, майже не має випадків, коли неповнолітні або особи у віці 65 років і старше вчиняли такі діяння. Водночас варто зауважити певну залежність між віко-

вими характеристиками правопорушників цієї категорії та кількістю відповідних кримінально протиправних діянь. У групі осіб віком від 16 до 50 років спостерігається тенденція: чим старша особа, тим вище ймовірність, що вона вчинить такі злочини.

Освітній рівень кримінального правопорушника має визначальне значення, оскільки він прямо впливає на загальну культуру особистості, рівень її інтелектуального розвитку, соціальний статус, правосвідомість та правову культуру, коло знайомств, а також на її життєві плани та можливості їх реалізації [7, с. 75].

У групі злочинців, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності, освітній рівень розподіляється наступним чином: 44% мали повну загальну середню освіту, 26% – професійно-технічну, 15% – базову загальну середню, 9% – повну вищу, 5% – базову вищу. З цього можна зробити висновок, що найбільш криміногенними групами за освітнім рівнем є особи з повною або базовою загальною середньою освітою та професійно-технічною освітою, які складають разом 85%.

Судимість вказує на соціальну орієнтацію особи, свідчить про наявність кримінального досвіду та кримінальної спрямованості. Серед осіб, які вчинили злочини у сфері охоронної діяльності, 26% мали попередню судимість. Цей показник, імовірно, є ще вищим, враховуючи латентність деяких кримінальних діянь.

Більше третини осіб, які вчинили злочини у цій сфері, мають досвід кримінальної діяльності. Серед засуджених з незнятою й непогашеною судимістю на момент злочину, 47,5% мали одну судимість, 17,5% – дві, 35% – три або більше.

Такі особи найчастіше судились за злочини проти власності (62,5%), за злочини проти життя чи здоров'я (22,5%), за злочини, пов'язані з наркотиками (7,5%), за злочини проти безпеки руху та транспорту (2,5%), за злочини проти громадського порядку та моральності (2,5%), за інші злочини (2,5%).

Засуджені, які мали незняту й непогашену судимість, у 40% випадків відбули покарання повністю, у 20% – умовно-достроково звільнення від покарання або звільнення з інших підстав, 7,5% вчинили новий злочин, не відбуваючи покарання, і 7,5% вчинили злочин у період іспитового строку.

Алкогольне сп'яніння є одним з основних факторів, що спонукають до вчинення злочинів. Понад половина правопорушень у сфері охоронної діяльності вчиняється особами, які перебували у стані алкогольного сп'яніння. Серед цих осіб переважні частка осіб, які не працювали і ніде не навчалися (70%), робітники (12%), пенсіонери, включаючи інвалідів (3%), приватні підприємці (2%), інші службовці (1%), студенти

(1%), військовослужбовці (0,5%), учні (0,3%), безробітні (0,3%) і представники інших професій (3,2%).

Сімейний стан є важливим регулятором людської поведінки, стабілізуючим фактором соціальних рольових функцій особистості. У соціальному аспекті сім'я розглядається як центр суспільства, що впливає на становище особистості. Це пояснюється тим, що серед одружених (заміжніх) осіб кількість правопорушень зазвичай менша (37%), ніж серед неодружених (63%).

Дослідження судової практики підтверджує, що такі злочини частіше вчиняються мешканцями міст. У категорії злочинців у сфері охоронної діяльності переважають особи з низьким соціальним статусом. Більшість злочинців у цій сфері є психічно здоровими на момент вчинення злочину.

Особливу увагу заслуговують соціально-психологічні та морально-психологічні риси кримінальних правопорушників цієї категорії. Фахівці виділяють такі характеристики їхньої особистості, як безтактність, грубість, цинізм, невірноваженість і агресивність.

Ці особи вважають залякування або фізичне насильство оптимальними методами протистояння законним діям охоронців. Деякі злочинці переконані, що їхні протиправні вчинки не є кримінальними правопорушеннями. Вони характеризуються відсутністю чіткої системи поглядів на основні аспекти суспільного життя, проявляють соціально шкідливі й необґрунтовані потреби та домагання. Такі особи також проявляють динамічність почуттів, найбільш виражені форми егоїзму й індивідуалізму, рухливість нервових процесів.

У кримінологічному вивченні осіб, які вчиняють злочини в сфері охоронної діяльності, важливе значення має їх класифікація за різними ознаками, що сприяє розробці типології таких порушників. Серед осіб, які здійснюють ці злочини, виділяють такі категорії:

особи, які перебували у стані алкогольного (60%) чи наркотичного (33%) сп'яніння;

особи, які мали судимості (36%);

особи, які живуть аморальним (антисоціальним) способом, зазвичай не працевлаштовані офіційно;

особи з низьким соціальним статусом і обмеженим рівнем життя;

потерпілі від неправомірних дій охоронників, включаючи кримінально протиправні;

особи у стані збудження або емоційної нестійкості, з психічними розладами;

представники кримінального середовища;

особи з активною соціальною позицією, радикально налаштовані;

колишні працівники правоохоронних органів;

учасники масових акцій;

особи без постійного місця проживання.

Основу типології таких осіб можуть складати такі критерії, як стійкість антисоціальної спрямованості, відносини з потерпілим, мотивація, цільове направлення, спосіб вчинення суспільно небезпечного діяння, досвід учинення інших кримінальних правопорушень та наявність сп'яніння під час вчинення злочину.

I. Залежно від ступеня стійкості антисоціальної спрямованості можна виділити такі типи злочинців:

1. Ситуативні (нестійкі) – особи, які вчиняють злочин унаслідок несприятливої для них ситуації, пов'язаної з адміністративними правопорушеннями і реакцією охоронців. Ці особи переважно мають місце роботи, проживання чи навчання і незначну деформацію морально-ціннісних орієнтирів. Вони часто вчиняють злочини у стані сп'яніння і схильні до вирішення конфліктів насильницькими методами.

Це підтверджується зокрема тим, що 42% цих осіб характеризується як агресивні, 57% були схильні до правопорушень, половина відбувала покарання за злочини, пов'язані із застосуванням насильства, 86% з них зловживали спиртними напоями. Спонукальними мотивами осіб, які посягають, переважно слугує небажання бути затриманим, прагнення допомогти кому-небудь уникнути затримання або звільнити затриманих учасників, нейтралізувати працівника охорони.

2. Вимушені (ситуативні) – вчиняють злочин у відповідь на неправомірні дії охоронців, розглядаючи це як форму самозахисту або захисту близьких осіб.

3. Злісні (стійкі) – особи з яскраво вираженою кримінальною спрямованістю, які раніше вчиняли злочини. Вони мають незадовільне місце роботи чи проживання і значну деформацію морально-ціннісних орієнтирів. Ці особи вирішують конфлікти за допомогою насильства і зневажають працівників охорони.

4. Особливо небезпечні – представники організованої злочинності, активні учасники злочинних угруповань. Вони часто мають кілька судимостей, передусім за насильницькі злочини, і планують свої злочинні дії заздалегідь.

II. Залежно від стосунків з потерпілим кримінальних правопорушників можна класифікувати на:

1. Осіб, які були раніше знайомі з потерпілим: рідкісні випадки (7%), які зазвичай діють з мотивів помсти або невдоволення попередніми діями охоронців.

2. Осіб, які не були раніше знайомі з потерпілим: найбільша частка кримінальних правопорушників цієї категорії (93%).

III. Залежно від мотивів можна виділити такі типи кримінальних правопорушників:

1. Корисні: вчиняють злочин з метою уникнення затримання чи притягнення до відповідальності.

2. Престижні: прагнуть збільшити свій авторитет серед оточуючих через кримінальні дії.

3. Мстиві: виявляють зневагу до охоронців і прагнуть помститися за їхні дії.

IV. З огляду на досвід вчинення інших кримінальних правопорушень, можна виділити такі категорії:

1. Особи, які раніше не вчиняли кримінальних правопорушень.

2. Підозрювані та обвинувачені у вчиненні кримінальних правопорушень.

3. Судимі.

4. Раніше судимі (мають зняту чи погашену судимість).

Висновки.

1. На основі аналізу судової практики, статистичних даних та результатів досліджень вчених встановлено особистісні характеристики кримінальних правопорушників, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності за такими параметрами: вік (17% – 18-25 років, 19% – 25-30 років, 54% – 30-50 років, 8% – 50-65 років); стать (9% жінок і 91% чоловіків); освітній рівень (44% – загальна середня, 26% – професійно-технічна, 14% – вища освіта); судимості (понад третина вже мали кримінальний досвід); фізичний стан (понад 50% випадків злочинів вчинено в стані сп'яніння); працевлаштування (більшість – працездатні, не зайняті навчанням або роботою – 70%); місце проживання (в основному місцеві злочини); сімейний стан (37% – одружені, 63% – неодружені); соціальний статус (основна частина має низький соціальний статус); психічний стан (більшість психічно здорові); соціально-психологічні та морально-психологічні ознаки (характеризуються безтактністю, грубістю, цинізмом, неврівноваженістю, агресивністю тощо).

2. З огляду на вище сказане можемо сформувати кримінологічний портрет особи, яка вчиняє злочини у сфері охоронної діяльності: це чоловіки віком від 25 до 50 років, мешканці міста з освітою середнього або професійно-технічного рівня, які не мають офіційного працевлаштування, зловживають алкоголем, мають попередній досвід правопорушень (іноді є раніше судимими).

3. Осіб, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності, можна класифікувати за такими категоріями: ступінь стійкості антисоціальної

спрямованості (ситуативний, вимушений, злісний, особливо небезпечний); взаємовідносини з потерпілим (знайомі або незнайомі з потерпілим); мотиви (корисні, престижні, мстиві); стан сп'яніння (присутність або відсутність).

4. Розглянуті характеристики осіб, які вчиняють злочини у сфері охоронної діяльності, дозволяють розробити ефективні стратегії запобігання цим протиправним діям. Проте для глибшого розуміння цієї проблеми необхідно продовжувати дослідження кримінологічних особливостей цієї категорії осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бандурка О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: монографія / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов; МВС України, Харків. Ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС, 2011. 30 с.
2. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Київ: ІнЮре, 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 424 с.
5. Зелінський А.Ф. Кримінальна психологія. К: Юрінком Інтер, 1999. 240 с.
6. Зелінський А.Ф. Кримінологія: курс лекцій. Харків: Прапор, 1996. 260 с.
7. Кримінологія : підручник / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
8. Шалгунова С. Дослідження особи злочинця в кримінології. Науковий вісник Юридичної академії МВС України: Збірник наукових праць. 2005. № 4 (24). 416 с.
9. Белов Д.М., Швед І.І., Белова М.В. Реалізація органами прокуратури правоохоронної функції держави: механізм забезпечення конституційної безпеки. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 74(6). 2022. С. 33–39.

УДК 343.228:340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.88>

СВОЄЧАСНІСТЬ ЯК ОСНОВНА ОЗНАКА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Коштура Б.В.,

магістр у сфері права

e-mail: b.koshtura@gmail.com

Коштура Б.В. Своєчасність як основна ознака необхідної оборони.

В цій статті розглянуто необхідну оборону через призму своєчасності, однієї з найпроблемніших ознак необхідної оборони. Особливої актуальності дане питання набуває через важливість та загальну складність тлумачення та застосування на практиці права особи на необхідну оборону, що є гарантією дотримання справедливості та невід'ємного суб'єктивного права людини при посяганні на її життя, здоров'я або майно. Це питання є важливим як для практикуючих юристів, так і для науковців, адже воно торкається базових принципів справедливості та правосуддя.

У статті акцентується увага на своєчасності як ключовій ознаці необхідної оборони. Інші ознаки беруться до уваги, але розглядається можливість визнання їх другорядними. Аналіз законодавства та судової практики США демонструє, що для виправдання дій оборони вони мають бути здійснені виключно в період реальної загрози. Тобто, захисні дії повинні тривати лише протягом часу існування небезпечного посягання, яке потребує негайного відвернення чи припинення. Це включає як моменти фактичного нападу, так і створення реальної загрози нападу.

Передбачено класифікацію та розгляд своєчасності необхідної оборони на "передчасну" та "запізніла". Розгляд понять «передчасної» та «запізнілої» оборони допомагає глибше зрозуміти правові рамки своєчасності. Передчасна оборона характеризується діями, здійсненими до виникнення загрози, що веде до відповідальності на загальних підставах. Запізніла оборона має місце після завершення посягання, і питання про правомірність таких дій залежить від усвідомлення захисником факту відсутності подальшої загрози.

Висновки, представлені в статті, підкреслюють важливість своєчасності для оцінки правомірності необхідної оборони. Це не лише запобігає зловживанням правом на захист, але й сприяє забезпеченню справедливого та обґрунтованого правосуддя. Таким чином, доводиться своєчасність як фундаментальна ознака, що визначає межі необхідної оборони та забезпечує баланс між правом на захист і вимогами правопорядку.

Ключові слова: необхідна оборона, своєчасність, самозахист, норми права, повномасштабна війна.

Kostura B.V. The timeliness of necessary defense as its primary element.

In this article, the concept of necessary defense is examined through the lens of timeliness, which is one of the most challenging aspects of justifiable self-defense. The relevance of this issue is heightened due to the importance and general complexity of interpreting and applying an individual's right to necessary defense in practice. This right serves as a guarantee for upholding justice and protecting an individual's life, health, or property when faced with aggression. The topic is significant for both practicing lawyers and scholars, as it touches upon fundamental principles of justice and jurisprudence.

The article emphasizes timeliness as a crucial characteristic of necessary defense. Analysis of U.S. legislation and case law demonstrates that defensive actions must occur exclusively during the period of actual threat to be justified. In other words, protective actions should only last as long as the dangerous aggression persists, requiring immediate prevention or cessation. This includes moments of actual attack as well as the creation of a real threat of attack.

Examining the concepts of "premature" and "belated" defense helps deepen our understanding of the legal framework surrounding timeliness. Premature defense refers to actions taken before the threat arises, leading to liability on general grounds. Belated defense occurs after the aggression has ceased, and the legitimacy of such actions depends on the defender's awareness of the absence of further threat.

The conclusions presented in the article underscore the importance of timeliness in assessing the legitimacy of necessary defense. Timeliness not only prevents abuse of the right to self-defense but also contributes to fair and well-founded justice. Thus, timeliness stands as a fundamental characteristic that defines the boundaries of necessary defense and balances the right to protection with the demands of maintaining order.

Key words: necessary defense, timeliness, self-defense, legal norms, full-scale war.

Постановка проблеми. Тема своєчасності як основної ознаки необхідної оборони у кримінальному праві є критично важливою для забезпечення справедливості в судочинстві. Необхідна оборона, згідно з українським законодавством, повинна відповідати певним критеріям, серед яких центральне місце займає своєчасність дій. Своєчасність оборони визначає легітимність використання захисних заходів для відвернення небезпеки, яка є реальною, неминучою та невідворотною.

У контексті своєчасності, суди часто стикаються з викликами, пов'язаними з оцінкою моменту, коли захисні дії є виправданими. Наприклад, у випадках, коли напад вже розпочався або є неминучим, особа має право на захист навіть за умов відсутності реальної загрози в конкретний момент. Однак, проблематика полягає в розмежуванні ситуацій, коли особа дійсно знаходиться під загрозою, від випадків, де обставини могли бути неправильно оцінені.

Актуальність цієї теми підкреслюється сучасними тенденціями в судовій практиці та необхідністю адаптації до нових видів загроз, включаючи повномасштабну війну в державі. Аналіз закордонного досвіду та порівняння з українською практикою дозволяє глибше зрозуміти і вдосконалити підходи до визначення своєчасності як ключового аспекту необхідної оборони.

Стан опрацювання. Інститут необхідної оборони досліджується науковцями багато років. Підлягало дослідженню поняття необхідної оборони і як фундаментальне поняття, і як взаємопов'язане з іншими нормами права. Науковою спільнотою досліджено відповідальність, яка настає, та повинна наставати у зв'язку з неправильним застосуванням даної норми. Однак досліджень своєчасності необхідної оборони, як основної її складової є недостатньо.

Метою статті є дослідження інституту необхідної оборони через призму своєчасності, як найважливішої ознаки.

Виклад основного матеріалу. Хоча поняття необхідної оборони науковцями вважається досить складним, сучасне законодавство надає чітке визначення цього терміна в ст. 36 Кримінального кодексу України. У цій статті наведений вичерпний перелік ознак необхідної оборони. Для забезпечення законності та легітимності застосування необхідної оборони важлива наявність усіх її ознак. Однак, виникає питання: чи дійсно всі ознаки необхідної оборони рівні між собою, чи на практиці деякі з них мають пріоритет при вирішенні справ, пов'язаних з необхідною обороною. [1]

Щоб необхідна оборона вважалася виправданою, захист повинен здійснюватися лише протягом часу існування реальної загрози. Ця загроза визначається тривалістю суспільно не-

безпечного посягання, яке потребує негайного відвернення чи припинення. Термін «передчасна» оборона характеризує випадки, коли шкода була заподіяна до виникнення загрози, що призводить до відповідальності на загальних підставах. Важливо зазначити, що дії особи вважаються правомірними лише тоді, коли вони здійснені протягом часу існування посягання.

Існує також термін «запізніла» оборона, що використовується у випадках, коли посягання вже завершилося або припинилося. Усвідомлення або неусвідомлення особою, яка захищається, того факту, що потреба в застосуванні захисних засобів відпала, є одним з критеріїв оцінювання заподіяної шкоди. Якщо особа не усвідомлювала цього, своєчасність оборони вважається виправданою. Однак, якщо особа усвідомлювала, що реальна загроза зникла, але продовжувала наносити шкоду, то відповідальність за таку шкоду настає на загальних підставах [2, с. 225].

Аналізуючи статтю 36 Кримінального кодексу України, можна дійти висновку, що для дотримання умови своєчасності необхідної оборони дії особи, яка захищається, повинні бути вчинені протягом усього часу здійснення посягання на неї. Однак, часто виникають певні проблеми з розумінням цього принципу.

Суть полягає в тому, що використання права на необхідну оборону, тобто захист, може визнаватися правомірним та виправданим протягом існування стану необхідної оборони, який визначається тривалістю суспільно небезпечного посягання, що потребує припинення або відвернення. Тому, коли шкода завдається до моменту виникнення загрози від суспільно небезпечного діяння або до настання стану необхідної оборони, таке діяння називається «передчасна» оборона, відповідальність за яку настає на загальних підставах.

З цього випливає і протилежна ситуація: випадки, коли особа на перший погляд правомірно скористалася своїм правом на необхідну оборону, але після припинення або відвернення суспільно небезпечного посягання продовжує захищатися та наносити шкоду особі, яка здійснила посягання. В такому випадку дії особи можуть вважатися «запізнілою» обороною, що також може призвести до відповідальності на загальних підставах.

Таким чином, для забезпечення правомірності необхідної оборони важливо дотримуватися принципу своєчасності, тобто захист має здійснюватися лише протягом реального часу існування загрози [3, с. 145].

В такому випадку буде мати місце вже «запізніла» оборона. У випадках, коли особа, яка використовувала захист, стає відповідальною за завдану нею шкоду під час відповідної оборо-

ни, оцінка такої шкоди залежатиме від усвідомлення цією особою обставин, що спонукали її до зупинення посягання та відсутності потреби в подальшому застосуванні захисту. Важливою є практична рекомендація Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р., яка наголошує на необхідності для судів упевнитися, що під час нападу було очевидним, що загроза минула і захист можна припинити або вийти з нього. Якщо суд не може об'єктивно підтвердити це, особа, яка захищалася, несе відповідальність на загальних підставах.

Центральним аспектом необхідної оборони є своєчасність. Це означає, що якщо особа допустила невинну помилку у процесі захисту, щодо ступеня небезпечності, і в результаті перевищила межі необхідної оборони, вона несе відповідальність за завдану шкоду. Також важливою є правильна оцінка моменту припинення суспільно небезпечного посягання.

Законодавство націлене на те, щоб не допускати використання права на необхідну оборону як інструмент для «зворотного» посягання на особу, яка почала посягати. Наприклад, якщо особа успішно захистилася від нападу, але продовжує завдавати шкоду в мстивих цілях (пограбування тощо), вона не має права на захист.

Це особливо важливо, оскільки минулі приклади показали, як необхідна оборона може використовуватися для злочинних дій замість захисту та справедливості [4, с. 15].

Однак, є випадки, коли рамки своєчасності можуть бути неоднозначними. Наприклад, використання заходів для відвернення нападу ще до його початку може бути логічним і виправданим. Проте виникає проблема інтерпретації, коли такі дії маскуються під необхідну оборону, хоча насправді вони самі є суспільно небезпечним посяганням.

Відповідь на це питання надав Пленум Верховного Суду України:

«стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну»

Відповідно своєчасність оборони буде вважатися правомірною і в випадку, коли захист застосовується до суспільно небезпечного посягання як такого. [5]

Якщо звернутися до законодавства інших країн, то своєчасність необхідної оборони в США є важливим аспектом права на самозахист. Основним критерієм для обґрунтованого використання сили, включаючи смертельну, є негайність загрози.

Законодавство штатів щодо самозахисту може різнитися, але базується на кількох загальних принципах. Наприклад, «castle doctrine» передбачає, що особа має право застосовувати розумну силу для захисту свого дому від вторгнення. Цей принцип був розширений в багатьох штатах на принцип «stand your ground», який дозволяє людині захищатися будь-де, де вона законно перебуває, без обов'язку відступати, якщо вона обґрунтовано вірить, що це необхідно для запобігання смерті або серйозного тілесного ушкодження [6].

Для виправдання необхідної оборони критичним є момент, коли загроза стає негайною. Виправдано застосовувати силу тільки тоді, коли існує реальна небезпека і дії необхідні для запобігання їй. Наприклад, якщо хтось застосовує силу для відбиття нападу, це вважається обґрунтованим. Однак застосування сили після того, як загроза минула, навіть якщо воно обумовлено гнівом або бажанням помсти, не є виправданим [7].

Таким чином, в США своєчасність дій у необхідній обороні оцінюється на основі обґрунтованості віри в негайну загрозу та необхідність використання сили для захисту.

Підсумовуючи, ключову роль відіграє реальна загроза вчинення суспільно небезпечного посягання. Для розуміння цієї особливості можна навести досить простий приклад.

У випадку, якщо особа перетнула кордони приватної власності іншої особи, з метою суспільно небезпечного посягання (пограбування, вбивство, крадіжка) і отримала шкоду нанесену їй захисними пристроями, предметами, механізмами, основна функція яких полягає в захисті певної території (капкани, тощо) така особа отримала шкоду та припинила суспільно небезпечне посягання, при цьому вона несла реальну загрозу правам та інтересам особи, на яку вона посягала.

В свою чергу особа, яка захищалася буде звільнена від відповідальності за завдану шкоду, оскільки перебувала в стані необхідної оборони.

В такому випадку своєчасність оборони хоча і відбулася до суспільно небезпечного посягання, але при цьому основна її мета досягнута, тобто суспільно небезпечне посягання зупинено через загрозу його здійснення.

Висновки. Визначення своєчасності як основної ознаки необхідної оборони є актуальним та доцільним з кількох причин. По-перше, це забезпечує правову визначеність та ясність для осіб, які захищаються, дозволяючи їм зрозуміти межі дозволеної оборони. По-друге, своєчасність захисту запобігає зловживанню правом на необхідну оборону, коли оборона використовується як засіб помсти чи для завдання шкоди

після припинення загрози. По-третє, своєчасність допомагає судами об'єктивно оцінювати обставини кожного конкретного випадку, враховуючи реальну загрозу та поведінку нападника. Це сприяє справедливому та обґрунтованому правосуддю, що є основою правової держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний Кодекс України. Редакція від 19.05.2024. Документ 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 01.06.24).
2. Столяр Т.В. Перевищення меж необхідної оборони: поняття, ознаки та види відповідальності в разі виникнення ексцесу. 2015. 260 с.
3. Столяр Т.В. Криміналізація умисного вбивства та умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в разі перевищенні меж необхідної оборони. 2016. 235 с.
4. Хавронюка М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. 2001. 1104 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» : станом на 20 травня 2021 р. / Верховна Рада України. Офіц. вид. Київ : Парлам. вид-во, 2021. 76 с. (Бібліотека офіційних видань).
6. NCSL. Self-Defense and 'Stand Your Ground'. URL: <https://www.ncsl.org/civil-and-criminal-justice/self-defense-and-stand-your-ground> (дата звернення: 02.06.2024).
7. Justia Verdict. What Makes Self-Defense Justifiable?. URL: <https://verdict.justia.com/2019/06/17/what-makes-self-defense-justifiable> (дата звернення: 13.06.2024).

UDC 343: 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.89>

CURRENT PROBLEMS OF COMBATING ENVIRONMENTAL CRIME IN UKRAINE

Marko S.I.,

*candidate of legal sciences, associate professor,
Professor of the Department of Criminal Procedure
and Forensics Faculty No. 1 of the Institute
for Specialist Training for units of the National Police
Lviv State University of Internal Affairs,
ORCID: 0000-0002-9778-0570*

Marko S.I. Current problems of combating environmental crime in Ukraine.

The publication is dedicated to the scientific analysis of the problems of identifying and qualifying criminal offenses against the environment in order to develop appropriate countermeasures at the national and international legal levels.

It is noted that an important step towards preserving the environment, ensuring the safety of life and health of people and other living organisms is the development of effective mechanisms for prosecuting criminal offenses against the environment, in particular the expansion of international responsibility for environmental damage, as well as the establishment of cooperation in the prosecution of criminals. It was established that crimes related to environmental pollution and depletion of ecosystems, etc., remain outside the jurisdiction of the International Criminal Court. It is noted that in the practice of the said court and criminal tribunals, there are no court decisions related to damage to the environment.

The expediency of revising the provisions of international legislation and the relevant directive on environmental crimes, creating the operation of the International Registry of Damages was emphasized. In the opinion of the author, the introduction of appropriate changes to international legislation will allow to create a comprehensive system of measures to combat environmental crime, to ensure the unification of national legislative systems in terms of terminology, composition of crimes, as well as sanctions applied for their commission in the conditions of armed conflicts.

Arguments are presented regarding the need for Ukraine to develop a unified state policy to counter ecocide and other war crimes, in particular criminalization of the specified socially dangerous acts, establishment of an effective system for monitoring the state of the environment and fixing the amount of damage caused by the aggressor country, creating a special tribunal for criminals involved in ecocide in conditions of armed conflict.

It is noted that the environmental direction of the National Post-War Recovery Plan should be based on the monitoring of regulatory acts in the field of environmental protection and contain a list of measures to restore and preserve ecosystems.

Key words: crimes against the environment, ecocide, war crimes, criminal liability, counteraction, compensation for damage.

Марко С.І. Сучасні проблеми протидії злочинності проти довкілля в Україні.

Публікація присвячена науковому аналізу проблем виявлення так кваліфікації кримінальних правопорушень проти довкілля з метою вироблення відповідних заходів протидії на національному та міжнародно-правовому рівнях.

Зазначається, що важливим кроком до збереження довкілля, забезпечення безпеки життя і здоров'я людей та інших живих організмів є вироблення ефективних механізмів притягнення до відповідальності за кримінальні правопорушення проти довкілля, зокрема розширення міжнародної відповідальності за завдану екологічну шкоду, а також налагодження співпраці у переслідуванні злочинців. Констатовано, що поза юрисдикцією Міжнародного кримінального суду залишаються злочини, які пов'язані із забрудненням навколишнього природного середовища та виснаженням екосистем тощо. Відзначається, що у практиці зазначеної судової інстанції та кримінальних трибуналів відсутні судові рішення, які б стосувалися шкоди довкіллю.

Наголошено на доцільності перегляду положень міжнародного законодавства та відповідної директиви щодо екологічних злочинів, створення функціонування Міжнародного реєстру збитків. На переконання автора, внесення відповідних змін до міжнародного законодавства дозволить створити комплексну систему заходів протидії екологічній злочинності, забезпечити уніфікацію національних законодавчих систем з точки зору термінології, складів злочинів, а також санкцій, які застосовуються за їх учинення в умовах збройних конфліктів.

Наведено аргументи щодо необхідності вироблення Україною єдиної державної політики у протидії екоциду та іншим воєнним злочинам, зокрема криміналізації зазначених суспільно небезпечних діянь, налагодження ефективної системи моніторингу стану довкілля та фіксації розміру збитків, завданих країною-агресором, створення спеціального трибуналу для злочинців, причетних до екоциду в умовах збройного конфлікту. Зазначено, що екологічний напрям Національного плану післявоєнного відновлення має базуватись на моніторингу нормативно-правових актів у сфері охорони навколишнього середовища та містити перелік заходів з відновлення та збереження екосистем.

Ключові слова: злочини проти довкілля, екоцид, воєнні злочини, кримінальна відповідальність, протидія, відшкодування шкоди.

The actuality of the topic. The problem of ensuring environmental safety in the conditions of modern global environmental challenges to humanity is one of the priority issues for any country. The consequence of any environmental offense is a change in the usefulness of the environment. Anthropogenic and technogenic load on the environment leads to an increase in the occurrence of emergency environmental situations, harms people's health, and causes losses in the economy.

Ukraine is not an exception in this aspect, and the problem of environmental protection is becoming particularly acute under the conditions of armed aggression. One of the most severe long-term consequences for ecosystems is the chemical contamination of the sites of mass use of munitions. The result of hostilities is significant mechanical damage to fields and long-term chemical and biological contamination of fertile soils and groundwater with iron, aluminum, copper, lead, strontium, titanium, cadmium, nickel, other heavy metals and their compounds [1, p. 22].

Effective counteraction to criminal offenses against the environment, committed in the conditions of armed conflict, requires the development of a single concept, a comprehensive approach, planned and consistent actions to overcome them [2, p. 143]. This requires, in particular, the provision of criminal-law protection of the environment, the implementation of effective countermeasures against the specified socially dangerous acts at the national and international level.

The analysis of scientific publications. The work of such scientists as: O.M. Bandurka, Yu.V. Baulin, S.B. Havrysh, V.V. Holina, V.K. Hryshchuk, B.M. Golovkin, O.M. Dzhuzha, O.O. Dudorov, O.G. Kolb, O.M. Kostenko, V.O. Navrotskyi, V.L. Ortynskyi and others. Despite the presence of a certain theoretical justification

of relations in the indicated sphere, in the modern complex conditions of Ukraine, the topic of developing effective mechanisms for combating criminal offenses against the environment, taking into account the challenges of today, has not been sufficiently researched and requires a detailed scientific analysis.

The purpose of the article is to clarify the modern problems of detection and qualification of criminal offenses against the environment in order to develop appropriate countermeasures at the national and international legal levels.

Presenting the main material. One of the most widespread social points of view is that one of the causes of crime is social contradictions inherent in society, which inevitably cause a clash of interests - conflicts. The main reason for the emergence of social contradictions of an economic, political and social nature in modern Ukraine is first of all military aggression, the manifestations of which also form separate illegal actions against the environment. Environmental crime is a socio-legal, socially dangerous phenomenon associated with environmental risk and/or environmental damage, poses a threat to the ecological safety of society, causes or may cause damage to the environment and human health, undermines the biological foundations of life on Earth.

Criminal offenses against the environment are considered to be offenses without a "direct" victim - damage is caused primarily to the environment and its components, which for obvious reasons cannot actively defend their interests independently in legal proceedings. However, such illegal actions, causing damage to the environment, destroy the biological basis of life and existence of humans and other living beings.

Environmental crime caused by military actions is recognized as a particularly serious form of ecocide and is aimed at achieving a military and political goal. In the conditions of today's Ukrainian realities, the specified illegal act is expressed primarily in the widespread use by the aggressor country of weapons of mass destruction - modern and potentially indiscriminate weapons that cause serious damage to the environment, which can cause irreversible adverse consequences. Such actions violate a number of international legal norms related to the environment: Art. 55 of the Additional Protocol to the Geneva Conventions of 1949 prohibits the use of methods or means of warfare that are intended or may cause harm to the natural environment and thereby harm the health or survival of the population. The Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter - the ICC) also recognizes the existence of "ecological war crimes", defining the intentionality, large-scale, duration and severity of the damage they cause to the environment [3, p. 730-731].

The current Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code of Ukraine) in Art. 441 defines "ecocide" as "mass destruction of flora or fauna, poisoning of the atmosphere or water resources, as well as the commission of other actions that can cause an ecological catastrophe" [4]. That is, the consequences of such illegal actions must be destructive, large-scale and long-lasting. Less often, criminal offenses against the environment are classified as violations of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine), which, unlike ecocide, have a different threshold criterion – an environmental catastrophe, not its threat.

In today's conditions, it is important for Ukraine that the large-scale long-term consequences of war crimes against the environment be recognized by the world community. It is obvious that without the creation of effective international mechanisms to counter ecocide and other war crimes that have a global scale and negative consequences, the very definition of the mentioned negative phenomena in the Criminal Law will not allow to receive reparations from the aggressor country aimed at restoring Ukraine.

The development of effective prosecution mechanisms for criminal offenses against the environment, in particular the expansion of international responsibility for environmental damage, as well as the establishment of cooperation in the prosecution of criminals, is an important step towards preserving the environment, ensuring the safety of life and health of current and future generations.

The necessity and importance of improving legislation concerns not only Ukraine and other countries in a state of conflict, but also the rest of the world [5]. The international community should focus on the formation of a clear understanding of the legal norms dedicated to crimes against the environment, taking into account the fact that environmental damage is mainly transboundary in nature.

Scientists have repeatedly emphasized that the issue of environmental protection during an armed conflict is practically not regulated in international environmental law [6, p. 143–160; 7]. Modern international humanitarian and criminal law do not provide adequate protection to the environment in the period of armed conflict due to the establishment of a high threshold level, the uncertainty of the criteria for the application of the relevant norms; protection of the environment as a civilian object is also ineffective due to the possibility of turning it into a military target, and the application of norms regarding collateral damage caused to the environment as a result of military actions creates problems with the application of the principle of proportionality [8; 9, p 19].

Formal approaches to the introduction and implementation of the environmental policy of Ukraine for the period up to 2030 are traced, and the current state of implementation and protection of the environmental rights of Ukrainians during large-scale military operations remains imperfect and is limited to notification, establishment and fixation, documentation of violations of national and international environmental legislation, assessment and determination of environmental damage, losses and damages caused as a result of armed aggression (land resources, subsoil, water resources, atmospheric air, forest, nature reserve fund, etc.), as well as preparation of materials for protective measures to bring the perpetrators to justice. At the same time, the organizational and administrative aspect of the implementation of environmental safety and environmental rights remains out of the attention of the state and its relevant bodies.

At the same time, taking into account the peculiarities of the situation that has developed in the occupied territories and zones of active hostilities, the implementation of environmental policy should take place in specific forms. The key factors in the effectiveness of the environmental and legal policy of Ukraine in solving environmental problems should be: carrying out an environmental audit to determine the extent of damage caused to the environment; determination of standards, priorities, goals, which govern state and non-state institutions; creation of a single environmental pollution monitoring center; formation of an effective mechanism of legal regulation of the use of natural resources and means of operational response in case of emergency environmental situations; joining efforts, coordinating the work of the public, scientists, ecologists, state institutions, and international organizations to prevent an environmental disaster in places of active hostilities; organization of international technical cooperation for strategic environmental assessment of the consequences of war; raising the level of legal culture of citizens, professional culture of law enforcement officers and officials whose activities concern the environmental rights of citizens.

As you know, international justice in crimes against the environment is possible within the scope of the provisions of the Rome Statute, which defines crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression. However, ecocide is not mentioned in the statute, but in Art. 8 only indicates "intentional attack when the party knew that it could lead to long-term, expected damage" [10].

Crimes related to environmental pollution and depletion of ecosystems, etc., i.e. causing climate change, remain outside the jurisdiction

of the International Criminal Court. Also, in the practice of the said court and criminal tribunals, there are no court decisions related to damage to the environment. At the same time, based on the Ukrainian example, we believe that the establishment of a special tribunal for criminals involved in ecocide in the context of armed conflict is undoubtedly expedient.

Faced with a climate crisis and an era of mass biodiversity extinction, Ukraine needs to use all available tools, including legislative ones, to achieve global systemic changes to protect and restore the ecosystem. Intensification of efforts to develop a universally accepted term "ecocide" and its potential inclusion in a new European Union directive is necessary, and the Rome Statute should be supplemented with such a war crime. Taking these measures will have a preventive effect on the behavior of the parties in future armed conflicts, will contribute to the prosecution of such illegal actions and compensation for causing damage to the environment.

We believe that the lack of a legal definition of the definition of ecocide does not negate the value of the possible implementation of justice, which Ukraine seeks in matters of environmental protection. However, the lack of formation of the said institution at the international level makes it impossible to carry out international proceedings regarding such illegal actions based on the data collected in Ukraine, caused by the illegal actions of the aggressor country.

In our opinion, verdicts in absentia in proceedings on war crimes against the environment should be an important component for building appropriate positions of Ukraine at the International Criminal Court, because they can have a precedential character in the investigation of criminal offenses in the investigated area.

An important practical aspect of combating the investigated criminal offenses against the environment is the collection of evidentiary information, recording the fact of damage, providing reliable data on the state of the environment before the armed conflict and before the damage was caused. This requires receiving organizational, expert, technical, and financial assistance from international partners.

It must be stated that the recognition of environmental damage before the military conflict in Ukraine was not a priority at the national and international levels. Currently, Ukraine should take advantage of the historic chance to be involved in creating a precedent for bringing to justice the top political leadership of the aggressor country for environmental destruction. We believe that, under such conditions, it is appropriate to create a special resource of the Ministry of Environmental Protection, which should become

one of the main platforms that will consolidate the available evidence on the scale of environmental consequences caused by the war in Ukraine.

It is necessary to create effective supranational mechanisms for ensuring environmental safety in order to bring the guilty to responsibility and compensate for the damage caused to the environment.

Conclusions. We come to the conclusion that in today's conditions, crime against the environment undeservedly "remains in the shadow" of more serious crimes against the life and health of a person and other socially dangerous acts. The ecological direction of combating crime should include the development and implementation of a holistic, comprehensive plan for ecological post-war recovery of Ukraine from the consequences caused to its environment. Appropriate mechanisms should be universal and effectively prevent crimes against the environment in the world, be reflected in relevant resolutions of the General Assembly of the United Nations and other documents of the international law system.

At the international level, changes should be made to the provisions of the legislation and the relevant directive on environmental crimes, to create and ensure the functioning of the International Registry of Damages. This will allow creating a comprehensive system of measures to combat environmental crime, will ensure the unification of national legislative systems in terms of terminology, composition of crimes, as well as sanctions applied for their commission in armed conflicts.

Ukraine should implement a unified state policy against ecocide and other criminal offenses against the environment. First of all, an effective system for monitoring the state of the environment and regulatory legal acts in the field of its protection should be established, a list of measures for the restoration and preservation of ecosystems should be defined, and a clear algorithm for fixing the amount of damage caused during military operations should be defined.

REFERENCES:

1. Angurets O., Khazan P., Kolesnikova K., Kush M., Chernokhova M., Havranek M. (2022). Ukraine, damage to the environment, ecological consequences of war.
2. Turlova Yu.A. (2017). Combating environmental crime: concept, purpose and tasks. Actual problems of domestic jurisprudence. No. 6. 1. P. 143–147.
3. Machlis G., Hanson T. (2008). Warfare Ecology. BioScience, vol. 58, 3. P. 729–736.
4. The Criminal Code of Ukraine. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2001, No. 25-26, Art. 131.

5. Schillinger J., Özerol G., Güven-Griemert Ş., Heldeweg M. (2020). Water in war: Understanding the impacts of armed conflict on water resources and their management. *WIREs Water*. 7. URL: <https://doi.org/10.1002/wat2.1480> (30.06.2024).
6. Balyuk G., Shompol O. (2015). National and international legal problems of regulating environmental protection and ensuring environmental safety during armed conflicts. *Administrative law and process*. 2 (12). P. 143–160. URL: http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/host/viking/db/ftp/univ/apip/apip_2015_12.pdf (30.06.2024).
7. Grubinko A., Kucher A. (2019). Legal provision of environmental security in conditions of military conflict: international experience and domestic realities. Ternopil: TNPU Publishing House named after V. Hnatyuk
8. Golovach A. (2022). Global level of international environmental security in modern international environmental law/ *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Series: Law* Volume 2, No. 73. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/269007> (30.06.2024).
9. Blaga A., Zagorodnyuk I., Korotkyi T., Martynenko O., Medvedeva M., Parkhomenko V. (2017). On the edge of survival: destruction of the environment during the armed conflict in eastern Ukraine. K.
10. Rome Statute of the International Criminal Court of July 17, 1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#n761 (30.06.2024).

УДК: 343.352:343.21(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.90>

МОТИВ ТА МЕТА ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ

Мішура М.В.,*аспірант наукової лабораторії**з проблем протидії злочинності ННІ №1**Національної академії внутрішніх справ**ORCID: 0009-0008-4312-1378*

Мішура М.В. Мотив та мета зловживання впливом.

Вказується, незважаючи на те, що зловживання впливом з суб'єктивної сторони характеризується передусім умисною формою вини, важливо також встановити мотиви та мету вчинення злочинів, передбачених ст. 369 Кримінального кодексу України. Кожне к. пр. вчиняється з певною метою, а особа, яка його вчиняє, керується певним мотивом. Тому з'ясування мотиву та мети цих деліктів має значення для розуміння причин їх вчинення, а також чинників, що спонукають особу до вчинення таких суспільно небезпечних діянь.

Отже, у статті досліджено зміст мотиву та мети зловживання впливом як кримінально-правових ознак злочину, передбаченого ст. 369-2 Кримінального кодексу України. За результатами дослідження встановлено, що для зловживання впливом здебільшого характерний корисливий мотив. Корисливий мотив зазвичай характеризує суб'єкта «пасивного» зловживання впливом і значно рідше – суб'єкта «активного» зловживання впливом. Однак це не дає підстави визнавати цей мотив обов'язковим для особи, винної у зловживанні впливом. Не слід виключати можливість вчинення цих деліктів з інших мотивів (наприклад, через особисту неприязнь). Оскільки мотив не є обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ст. 369-2 Кримінального кодексу України, він не впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого, однак може бути врахований під час призначення покарання.

Аргументовано, що обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони зловживання впливом є така мета, як вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (ч. 1 ст. 369-2 Кримінального кодексу України), та одержання неправомірної вигоди (ч. 2, 3 ст. 369-2 Кримінального кодексу України). Ці два види мети впливають зі змісту кримінального закону та мають значення для кваліфікації зловживання впливом.

Водночас делікт, передбачений ч. 2, 3 ст. 369-2 Кримінального кодексу України, може вчинятися не лише з метою одержання неправомірної вигоди, але й з іншою метою, напри-

клад, допомогти особі домогтися прийняття необхідного чи бажаного для неї рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Інша мета, окрім одержання неправомірної вигоди, на кримінально-правову оцінку вчиненого не впливає, однак може бути врахована під час призначення покарання.

Ключові слова: корупційне кримінальне правопорушення, мотив, мета, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, зловживання впливом, неправомірна вигода, службова особа, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, кримінальна відповідальність.

Mishura M.V. Motive and purpose of abuse of influence.

It is indicated that, despite the fact that the abuse of influence from the subjective side is primarily characterized by an intentional form of guilt, it is also important to establish the motives and purpose of committing the crimes provided for in Art. 369 of the Criminal Code of Ukraine. Every crime is committed for a specific purpose, and the person who commits it is guided by a certain motive. Therefore, finding out the motive and purpose of these torts is important for understanding the reasons for their commission, as well as the factors that motivate a person to commit such socially dangerous acts.

The article examines the content of the motive and purpose of abuse of influence as criminal law features of the crime provided for in Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine. Based on the results of the study, it was established that the abuse of influence is mostly characterized by a self-interested motive. A selfish motive usually characterizes the subject of "passive" abuse of influence and, much less often, the subject of "active" abuse of influence. However, this does not provide grounds for recognizing this motive as mandatory for a person guilty of abuse of influence. The possibility of committing these torts for other reasons (for example, due to personal enmity) should not be excluded. Since the motive is not a mandatory feature of the crime provided

for in Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine, it does not affect the criminal law assessment of the offense. However, it may be considered when imposing a sentence.

It has been argued that a mandatory feature of the subjective side of the abuse of influence is such a goal as influencing the decision-making by a person authorized to perform the functions of the state (Part 1 of Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine) and obtaining an unlawful benefit (Part 2, 3 of Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine). These two types of purpose derive from the content of the criminal law and are important for the qualification of abuse of influence.

At the same time, the delict provided for in part 2, 3 of Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine, may be committed not only for the purpose of obtaining an illegal benefit, but also for another purpose, for example, to help achieve the adoption of a necessary or desired decision by a person authorized to perform the functions of the state or local self-government. Any other goal, apart from obtaining an illegal benefit, does not affect the criminal assessment of the committed offense, but may be taken into account when imposing a sentence.

Key words: corruption criminal offense, motive, purpose, subjective side of the criminal offense, abuse of influence, unlawful benefit, official, person authorized to perform the functions of the state or local self-government, criminal liability.

Постановка проблеми. Внутрішній прояв зловживання впливом виражається в ознаках суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення (далі – к. пр.). Як слушно зауважують науковці, суб'єктивна сторона – це внутрішня сторона к. пр., яка відображає психічні процеси, що відбуваються у свідомості суб'єкта з приводу вчиненого ним діяння, та яка складається з певних ознак [1, с. 184]. У межах цього елемента складу к. пр. традиційно виділяють вину як єдину обов'язкову ознаку, а також мотив, мету та емоційний стан як його факультативні ознаки [2, с. 544].

Незважаючи на те, що зловживання впливом з суб'єктивної сторони характеризується передусім умисною формою вини, важливо також встановити мотиви та мету вчинення злочинів, передбачених ст. 369 Кримінального кодексу України (далі – КК). Кожне к. пр. вчиняється з певною метою, а особа, яка його вчиняє, керується певним мотивом. Тому з'ясування мотиву та мети цих деліктів має значення для розуміння причин їх вчинення, а також чинників, що спонукають особу до вчинення таких суспільно небезпечних діянь. Як зазначено в літературі, мотив відіграє важливу роль у визна-

ченні ступеня суспільної небезпеки злочину, а тому суди враховують його під час призначення покарання [3, с. 333].

Стан опрацювання проблематики. У вітчизняній кримінально-правовій літературі проблемні питання відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 369-2 КК України, досліджено в роботах О.О. Дудорова, К.П. Задой, В.І. Дюрдя, Н.О. Кочерової, М.О. Комарницької, В.М. Киричка, О.О. Книженко, В.О. Навроцького, А.В. Савченка, Л.Ю. Тімофєєвої, В.І. Тютюгіна та інших вчених. Попри це, чимало проблем у цій сфері, зокрема пов'язаних із факультативними ознаками суб'єктивної сторони цього к. пр., залишаються нерозв'язаними або принаймні дискусійними.

Метою статті є встановлення та розкриття змісту мотиву та мети зловживання впливом як кримінально-правових ознак злочину, передбаченого ст. 369-2 КК.

Виклад основного матеріалу. У чинному КК наразі відсутні визначення мотиву та мети як ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Водночас ґрунтовні дефініції цих понять запропоновано авторами проєкту КК. Мотивом вчинення кримінального правопорушення вони пропонують вважати усвідомлене внутрішнє спонукання суб'єкта кримінального правопорушення до вчинення діяння, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2.4.9.), а метою вчинення кримінального правопорушення – уявлення суб'єкта кримінального правопорушення про бажаний наслідок свого діяння, передбаченого КК (ч. 2 ст. 2.4.9.) [4].

Н.О. Кочерова визначає можливий перелік мотивів зловживання впливом поділяючи їх на такі групи: а) низькі (користь, помста, заздрість, хвастощі, кар'єризм, особисті рахунки з державною системою, організацією чи з конкретними особами тощо); б) суспільно нейтральні (образ, матеріальна зацікавленість, позбавлена ознак користі, корпоративна (кланова) солідарність, підсвідома потреба в почутті самоповаги тощо); в) суспільно позитивні (помилково сприйняті інтереси територіальної або релігійної громади, а рівно будь-якої організації, прагнення перевиконати покладені обов'язки, сімейні та родинні почуття, страх за себе або близьких, фактор болю під час фізичного або психічного впливу тощо) [5, с. 147]. Між тим, ізпоміж можливих мотивів вчинення зловживання впливом дослідниця пропонує відокремлювати один, який, як свідчить судова практика та проведене нею анкетування працівників правозастосовних органів, превалює серед інших – корисливий мотив [5, с. 147-148].

На переконання інших дослідників, лише діяння, передбачені ч. 2 і 3 ст. 369-2 КК, характеризується корисливими мотивами [6, с. 260;

7, с. 912; 8, с. 6]. Зазначена позиція вчених дає підстави стверджувати, що вони визнають корисливий мотив обов'язковою ознакою складів злочинів, передбачені ч. 2 і 3 ст. 369-2 КК, з чим погодитись складно. Дійсно у судовій практиці к. пр., передбачені ч. 2 і 3 ст. 369-2 КК, зазвичай вчиняються з корисливих мотивів [9–13]. Однак це не дає підстави визнавати цей мотив обов'язковим для особи, винної у вчиненні «пасивного» зловживання впливом, адже неправомірна вигода хоча найчастіше і має матеріальний характер, водночас ним не обмежується.

Ймовірно прибічники такого підходу корисливий мотив «прив'язують» до варіативних дій у вигляді прийняття пропозиції, обіцянки або власне одержання неправомірної вигоди, під якою розуміють переважно матеріальну вигоду. Водночас, як відомо, офіційне поняття неправомірної вигоди узагальнено включає в себе дві основні групи активів (вигод): матеріального характеру та нематеріального характеру. Отже, за своїм змістом вигоди нематеріального характеру (наприклад, позитивні відгуки, рекомендації по службі, публікації в засобах масової інформації тощо) як правило не містять корисливого «елементу». Як відомо, корисливий мотив – це внутрішнє аморальне спонукання суб'єкта злочину задовольнити особисті потреби матеріального характеру шляхом протиправного заволодіння чужим майном або створення умов для заволодіння ним шляхом незаконного, за чужий рахунок, звільнення від майнових обов'язків і скорочення звичайних і необхідних за даних обставин особистих витрат [14, с. 515; 15, с. 180]. У п. 21 ст. 1.4.1. проєкту КК корисливий мотив – спонукання особи до одержання матеріального блага для себе чи іншої особи, одержання або збереження певного речового права, уникнення матеріальної витрати, досягнення іншої матеріальної вигоди шляхом вчинення кримінального правопорушення [16]. Загальною рисою користі є прагнення особи до незаконного збагачення, до отримання матеріальної вигоди передусім для себе [17, с. 32]. Тобто йдеться про такий собі протиправно-аморальний «матеріальний егоїзм». Корисливий мотив обумовлює мету досягнення матеріальної вигоди.

Водночас не можна погодитися з Н.О. Кочеровою в тому, що під корисливим мотивом необхідно розуміти прагнення особи задовольнити свої (своїх рідних, близьких чи інших осіб) індивідуальні потреби за допомогою здійснюваного – для особи, яка пропонує або надає неправомірну вигоду (ч. 1 ст. 369-2 КК) вирішення її індивідуальних потреб шляхом прийняття особою, уповноваженою на виконання функцій держави, необхідного та бажаного для неї рішення; для особи, яка одержує неправомірну вигоду чи обіцяє здійснити обумовлений вплив

за надання такої вигоди (ч. 2 і 3 ст. 369-2 КК) вирішення її індивідуальних потреб, у тому числі збільшення статків, одержання матеріальної незалежності [5, с. 147-148]. Таке тлумачення корисливого мотиву «розмиває» його межі і не дозволяє відмежувати від інших мотивів.

Таким чином, мотиви злочинів, описаних у ч. 2 та 3 ст. 369-2 КК, зазвичай є корисливими, однак це не виключає можливість вчинення вказаних деліктів з інших мотивів.

Водночас у судовій практиці зловживання впливом з боку «активного» його суб'єкта (ч. 1 ст. 369-2 КК) здійснювалося зокрема з корисливих мотивів [18], а також, рідше, через особисту неприязнь [19].

Відтак, жоден мотив к. пр., передбаченого ст. 369-2 КК, не має значення для кваліфікації, однак може бути врахований під час призначення покарання.

У певних випадках правозастосовним органам складно визначити мотив вчиненого діяння, про що свідчить аналіз судової практики. Зокрема у вироку Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 30 січня 2024 року використано таке формулювання: «ОСОБА_3, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння і передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, діючи умисно, з корисливих мотивів, всупереч діючого законодавства України, маючи мотив направлений на надання неправомірної вигоди третій особі за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а саме з метою уникнення кримінальної відповідальності у кримінальному провадженні... надав т.в.о. начальника відділення поліції... грошові кошти в сумі 1 000 доларів США в якості неправомірної вигоди» [20]. В іншому випадку правозастосовні органи вбачали корисливий мотив зловживання впливом у злочинному умислі спрямованому на ухилення від призову за мобілізацією [21]. Ще в одному судовому рішенні йшлося про те, що особа діяла умисно з корисливим умислом та з метою протиправного збагачення [22].

Після авторського аналізу мотиву далі важливо звернути увагу на мету цих кримінально протиправних діянь.

Уже згадана в цій статті Н.О. Кочерова зауважує, що незважаючи на те, що диспозиції ст. 369-2 КК не містять прямої вказівки на мету зловживання впливом, вона впливає з їх змісту та є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони аналізованих злочинів. На переконання дослідниці метою суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 КК, є прийняття особою, уповноваженою на виконання функцій держави, конкретно визначеного та бажаного для неї рішення [5, с. 151-152]. В.О. Навроцький стверджує,

що в ч. 1 ст. 369-2 КК суб'єкт к. пр. має на меті вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави [23, с. 170].

Безумовно, вчені мають рацію стосовно такої мети як вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак тут потрібно нагадати і за проміжну мету – бажання суб'єкта «активного» зловживання впливом («замовника») вплинути на «посередника», тобто особу, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі, вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Таким чином, у цьому випадку можна говорити про те, що мета «активного» зловживання є за своїм внутрішнім змістом подвійною: 1) спонукати посередника до впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (проміжна мета); 2) прийняття потрібного «замовнику» впливу рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (головна мета).

Метою суб'єкта злочину, передбаченого, частинами 2 і 3 ст. 369-2 КК України, зважаючи на складність об'єктивної сторони цих діянь, Н.О. Кочерова називає особисте збагачення (прийняття у власність вигод матеріального характеру), прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, торгівля впливом у виді промислу [5, с. 151-152].

Суб'єктивна сторона пасивного підкупу, на переконання В.І. Тютюгіна, в усіх його формах (крім одержання) характеризується метою одержання неправомірної вигоди [24, с. 631]. В.О. Навроцький у ч. 2 та 3 ст. 369-2 КК розрізняє мету того, хто здійснює підкуп (здійснення впливу за прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави) та мету умовного «посередника» (одержання неправомірної вигоди) [23, с. 170]. Така позиція видається частково дискусійною, оскільки у зазначених випадках зловживання впливом суб'єктом к. пр. визнається лише «посередник». Тому кримінально-правове значення для ч. 2 та 3 ст. 369-2 КК України має лише мета «посередника» – одержання неправомірної вигоди. Натомість мета того, хто здійснює підкуп, повинна лише охоплюватися інтелектуальним моментом умислу «посередника».

З позицію вчених, відповідно до якої метою злочину, передбаченого ч. 2 та 3 ст. 369-2 КК, є одержання неправомірної вигоди, варто погодитися, оскільки вона безпосередньо ґрунтується на положеннях змісту ч. 2 та 3 ст. 369-2 КК. Прийняття пропозиції, обіцянки неправомірної

вигоди для себе чи третьої особи, зокрема поєднане з вимаганням такої вигоди, відбувається передусім з метою одержання неправомірної вигоди. Хоча не слід виключати випадки, коли особа може переслідувати й інші мету, наприклад, допомогти певній особі в прийнятті необхідного чи бажаного для неї рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

У судовій практиці зловживання впливом з боку суб'єкта «активного» впливу (ч. 1 ст. 369-2 КК) здійснюється з метою уникнення кримінальної відповідальності [25]; з метою прийняття слідчим рішення про повернення транспортного засобу, вилученого в межах кримінального провадження та рішення про закриття вказаного кримінального провадження [26]; з метою уникнення призову на військову службу за мобілізацією до Збройних Сил України в період дії правового режиму воєнного стану [27]; з метою невжиття заходів реагування щодо незаконного видобутку корисних копалин та незупинення робіт по видобутку та транспортуванню видобутого піску [28]; з метою не притягнення до адміністративної відповідальності [29].

У цих та інших судових рішеннях має місце плутанина у визначенні конкретного мотиву і мети зловживання впливом, а також в їх розмежуванні.

Висновки. Отже, було визначено, що для зловживання впливом здебільшого характерний корисливий мотив. Корисливий мотив зазвичай характеризує суб'єкта «пасивного» зловживання впливом і значно рідше – суб'єкта «активного» зловживання впливом. Водночас це не дає підстави визнавати цей мотив обов'язковим для особи, винної у зловживанні впливом. Не можна виключати можливість вчинення цих деліктів з інших мотивів (наприклад, через особисту неприязнь). Оскільки жоден мотив не є обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, він не впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого, однак може бути врахований під час призначення покарання.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони зловживання впливом є така мета, як вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (ч. 1 ст. 369-2 КК) та одержання неправомірної вигоди (ч. 2, 3 ст. 369-2 КК). Ці різновиди мети, на відміну від інших, мають значення для кваліфікації.

Мета «активного» зловживання (ч. 1 ст. 369-2 КК) є за своїм внутрішнім змістом подвійною: 1) спонукати посередника до впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (проміжна мета); 2) прийняття потрібного «замовнику» впливу рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (головна мета).

Водночас делікт, передбачений ч. 2, 3 ст. 369-2 КК, може вчинятися не лише з метою одержання неправомірної вигоди, але й з іншою метою, наприклад, допомогти особі добитися прийняття необхідного чи бажаного для неї рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Інша мета, окрім одержання неправомірної вигоди, на кримінально-правову оцінку вчиненого не впливає, однак може бути врахована під час призначення покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навч. посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
2. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них : монографія. Київ : Маслаков, 2018. 928 с.
3. Вознюк А.А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 652 с.
4. Контрольний текст проекту нового КК України (станом на 25 лютого 2024 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf>.
5. Кочерова Н.О. Зловживання впливом: соціальна обумовленість криміналізації та характеристика складу злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 214 с.
6. Кваліфікація слідчими органів Державного бюро розслідувань окремих кримінальних правопорушень : практ. посіб. / За наук.-практ. ред. д.ю.н., проф. А.В. Савченка; за заг. ред. д.ю.н., засл. юриста України, Директора Державного бюро розслідувань О.О. Сухачова. Київ : Державне бюро розслідувань, 2023. 394 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
8. Комарницька М.О. Відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за кримінальним правом України: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії (081 – Право). Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2021. 203 с.
9. Вирок Вищого антикорупційного суду від 15 червня 2020 року у справі № 991/492/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89823388>.
10. Вирок Вищого антикорупційного суду від 24 липня 2020 року у справі № 758/5744/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90588785>.
11. Вирок Вищого антикорупційного суду від 19 лютого 2021 року у справі № 711/3111/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94992373>.
12. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 10 травня 2024 року у справі № 947/10679/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118954892>.
13. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 27 травня 2024 року у справі № 639/2962/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119284051>.
14. Золотова О.І. Корисливий мотив як кваліфікуюча ознака умисного вбивства. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 513–518.
15. Газдайка-Василишин І.Б. Корисливий мотив та корислива мета злочинів проти власності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 178–187.
16. Контрольний текст проекту нового КК України (станом на 10 січня 2024 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/01/11/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-10-01-2024-1.pdf>.
17. Єднак В.М. Корисливий мотив як ознака постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2014. Вип. 27. Том 3. С. 29–32.
18. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 08 грудня 2023 року у справі № 461/9203/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115630951>.
19. Вирок Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу від 23 лютого 2023 року у справі № 210/557/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109193350>.
20. Вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу від 30 січня 2024 року у справі № 171/971/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116628959>.
21. Вирок Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 05 жовтня 2023 року у

- справі № 336/8116/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113942464>.
22. Вирок Фрунзівського районного суду Одеської області від 30 травня 2024 року у справі № 517/394/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119394426>.
23. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 464 с.
24. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.
25. Вирок Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 22 лютого 2024 року у справі № 699/1157/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117164923>.
26. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 08 грудня 2023 року у справі № 461/9203/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115630951>.
27. Вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 09 грудня 2022 року у справі № 718/2364/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107776507>.
28. Вирок Баштанського районного суду Миколаївської області від 10 січня 2022 року у справі № 468/1746/21-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102469356>.
29. Вирок Борщівського районного суду Тернопільської області від 04 лютого 2022 року у справі № 594/835/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102955761>.

УДК 343.36:355.133.4](091)+344

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.91>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПОКОРУ ТА НЕВИКОНАННЯ НАКАЗУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Навроцький Д.М.,

аспірант кафедри інформаційного,
господарського та адміністративного права,
факультет соціології і права
КПІ ім. Ігоря Сікорського
ORCID: 0009-0005-1540-9735

Навроцький Д.М. Кримінальна відповідальність за непокору та невиконання наказу: історико-правовий аспект.

У статті проаналізовано історичний розвиток кримінальної відповідальності за непокору та невиконання наказу на основі дослідження нормативно-правових актів, які діяли на території України починаючи з IX століття до стану чинного законодавства та його перспектив. У дослідженні враховано законодавство, яке діяло на українських землях, так і законодавство країн, яке в подальшому впливало на його формування. Для більш детального та повного аналізу законодавства з урахуванням його змін та розвитку було запропоновано історичну періодизацію на сім періодів, що включає в себе як історичні події (періоди), так і прийняття окремих нормативно-правових актів, які так чи інакше впливали на розвиток військово-кримінального законодавства.

У результаті проведеного дослідження виокремлено особливості кожного історичного періоду розвитку військово-кримінального законодавства. На основі отриманих результатів з'ясовано, що у давньоруських пам'ятках законодавства вперше зроблено спробу систематизації певних правил поведінки, і хоча непокора чи невиконання наказу у цей період в них не містилися, така систематизація мала вплив на подальший розвиток законодавства в цілому. Вдалою спробою визначення певних правил поведінки та відповідальності за їх порушення, особливо у військовій сфері є прийняття Статутів Великого Князівства Литовського, які у розділі II «Про обору земську» вперше передбачали кримінальну відповідальність за посягання проти порядку підлеглості та військової честі. Редакція цих Статутів проіснувала в Правобережній та Лівобережній України до 1840, 1842 років. Активну імплементацію норм про порушення порядку підлеглості ми можемо прослідкувати саме у період української козацької держави Запорізької Січі, яке керувалося на почат-

ку військовим звичаєвим правом. У подальшому це отримало розвиток у письмових документах та універсалах Гетьманів.

Зі статті вбачається, що радянський період вплинув на розвиток законодавства України після незалежності, однак не зважаючи на це воно постійно піддавалося удосконаленню, хоча на даному етапі в умовах воєнного стану зазнало швидких, але не завжди ефективних змін.

Ключові слова: наказ, непокора, невиконання наказу, кримінальна відповідальність, військова сфера.

Navrotsky D. Criminal responsibility for disobedience and non-compliance with the order: historical and legal aspect.

The article analyzes the historical development of criminal liability for disobedience and non-fulfillment of an order based on the study of normative legal acts that have been in force on the territory of Ukraine since the 9th century until the state of the current legislation and its prospects. The research takes into account the legislation that was in force on Ukrainian lands, as well as the legislation of countries that subsequently influenced its formation. For a more detailed and complete analysis of the legislation, taking into account its changes and development, a historical periodization into seven periods was proposed, which includes both historical events (periods) and the adoption of separate legal acts that in one way or another influenced the development of military criminal legislation.

As a result of the conducted research, the peculiarities of each historical period of the development of military-criminal legislation have been singled out. On the basis of the obtained results, we have found out that in the Old Russian monuments of legislation, for the first time, an attempt was made to systematize certain rules of behavior, and although disobedience or non-fulfillment of an order were not included in them during this period, such systematization had an

impact on the further development of legislation as a whole. A successful attempt to define certain rules of conduct and responsibility for their violation, especially in the military sphere, is the adoption of the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania, which in Chapter II "On Zemstvos" for the first time provided for criminal liability for violations of the order of subordination and military honor. The edition of these Statutes existed in Right-Bank and Left-Bank Ukraine until 1840, 1842. We can trace the active implementation of norms on violation of the order of subordination precisely during the period of the Ukrainian Cossack state of Zaporizhzhya Sich, which was initially governed by military customary law. In the future, this was developed in written documents and station wagons of the Hetmans.

From the article, it can be seen that the Soviet period influenced the development of Ukrainian legislation after independence, but despite this, it was constantly improved, although at this stage, in the conditions of martial law, it underwent rapid, but not always effective, changes.

Key words: order, disobedience, non-compliance with the order, criminal responsibility, military sphere.

Постановка проблеми. Дослідження кримінальної відповідальності за злочини проти порядку підлеглості, як і будь-якого явища є неможливим без його аналізу в історичному аспекті. Це дозволяє виокремити головні ознаки об'єкту дослідження та його зміни за певний період часу. Не виключенням є дослідження правової системи держави, у тому числі законодавства.

Кримінальній відповідальності у військовій сфері завжди приділяли значну увагу. Сучасні події воєнного стану в Україні особливо актуалізували проблему вдосконалення законодавчих підходів до питань кримінально-правової теорії у сфері військового права та кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення і, зокрема, за діяння пов'язані із невиконанням наказу та їх наслідків.

Упродовж 2014–2022 рр. відбулося суттєве збільшення по відношенню до 2013 р. кількості засуджених за військові злочини військовослужбовців: в 2014 р. – у 2,4 рази, в 2015 р. – у 13,82 разів, в 2016 р. – у 14,2 рази, в 2017 р. – у 15,08 рази, в 2018 р. – у 14,48 рази, в 2019 р. – у 13,9 рази, в 2020 р. – у 9,68 рази [1, с. 316–317].

У свою чергу судова статистика показує різке зростання рівня діянь, пов'язаних із невиконанням військовослужбовцями наказів, адже в 2020 р. він становив усього 5 засуджених, у 2021 р. – 9, а в 2022 р., за ці діяння вже було засуджено 155 осіб [2].

За даними Української Гельсінської спілки з прав людини від початку повномасштабної агресії суди в Україні винесли 49 вироків за невиконання наказів командирів. Дії засуджених військовослужбовців переважно кваліфікувалися за ст. 402 КК України, як непокоря, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу [3].

На думку М.І. Карпенка збільшення військових злочинів починаючи з 2014 р. свідчить про недостатній рівень військової дисципліни серед окремих категорій військовослужбовців [1, с. 317]. Однак, цю тезу слід доповнити та зазначити про те, що тенденція стрімкого зростання злочинів у сфері встановленого порядку несення військової служби, пов'язаних із невиконанням наказу, відбувається при відсутності в судовій практиці належної конкуренції статей 402, 403 КК України, що свідчить про недосконалість їх юридичних конструкцій, дублювання змісту та відсутність розмежування за суб'єктивними ознаками.

Погоджуємося з тим, що зазначене зростання військової злочинності нині становить небезпеку не лише для військового правопорядку, але і для воєнної безпеки України, під якою розуміється «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз» [1, с. 317].

Мета дослідження. Метою написання наукової статті є дослідження генези кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення передбачені статтями 402, 403 КК України задля аналізу порядку запровадження даних складів злочину в українському законодавстві, їх зміни та пошуку шляхів до подальшого вдосконалення в сучасних умовах.

Стан опрацювання проблематики. На проблеми військових злочинів у кримінально-правовій літературі науковці почали звертати увагу на початку ХХ ст. За період незалежності України кримінальним проблемам військових злочинів на рівні дисертаційних досліджень приділили увагу такі українські вчені, як: В.П. Бодаєвський, В.О. Бугаєв, М.І. Карпенко, Т.Ю. Касько, Є.С. Ковалевська, Ю.Б. Кирилюк, В.В. Кухар, Б.Д. Леонов, А.Р. Мухамеджанова, М.М. Сенько, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк та інші науковці [4, с. 9].

Відповідні проблеми військової злочинності розроблялися в юридичній літературі незалежної України (у статтях, навчальних посібниках, коментарях до розділу XIX Особливої частини КК України, окремих кандидатських дисертаціях з кримінального права (положення Загальної частини КК), кримінології, криміналістики, історії держави і права), зокрема такими вченими, як Г.М. Анісімов, В.М. Білоконев, П.П. Богуцький,

В.В. Бондарев, В.К. Гришук, В.С. Давиденко, С.Ф. Денисов, Б.П. Дзюба, С.І. Дячук, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Є.Б. Пузиревський, О.М. Сарнавський, О.С. Ткачук, С.О. Харитонов, Г.І. Чангулі, В.А. Шершенькова та ін. [4, с. 10-11].

Не зважаючи на значну кількість проведених досліджень, більшість з них базувалися на аналізі воєнної проблематики радянського періоду та початку доби незалежності та стосувалися питань кримінології, криміналістики, кримінального процесу. Серед науковців які досить детально вивчають тематику військових злочинів, у тому числі із урахуванням сучасних умов та стану законодавства слід виділити М.І. Карпенка, В.К. Матвійчука, С.О. Харитонова та С.І. Дячука.

Проте, питання історико-правового дослідження окремих військових злочинів передбачених XIX розділом особливої частини КК України, у тому числі статей 402, 403 КК України, залишаються поза увагою науковців та не є достатньо опрацьованими.

Виклад основного матеріалу. Історія розвитку українського законодавства відбувалася протягом багатьох століть. Воно формувалося під впливом багатьох різних факторів, зокрема, одним з яких було те, що територія України довгий час перебувала у складі багатьох держав таких як: Литовська держава, Австро-Угорщина, Річ Посполита та інших. Правова система України зазнавала постійного впливу тієї чи іншої держави, однак при цьому на основі давньоруських пам'яток права створювалися нові акти законодавства. Значного впливу зазнало й кримінальне законодавство в цілому.

Як зазначає С.О. Харитонов посилаючись на вислів професора М.Д. Сергієвського серйозний підхід до вивчення історії військово-кримінального права потрібен, щоб «дати ключ для порозуміння й оцінки чинного права в цілому й зокрема». Немає такої речі, яка не була б творінням *ex nihilo*: вона неминуче мала бути продуктом попереднього розвитку. Для розуміння сьогодення та прогнозування майбуття необхідне дослідження минувшини. Поняття військового злочину можливо зустріти ще в законодавстві стародавнього риму, військово-кримінальне право якого розрізняло такі види злочинів військовослужбовців: 1) військові злочини; 2) військові кваліфіковані злочини; 3) загальні злочини. Під військовими злочинами римські юристи розуміли ті, що можуть бути вчинені лише військовослужбовцями в межах виконання ними своїх військово-службових обов'язків (наприклад, втеча з поля бою, порушення обов'язків підлеглості або обов'язків караульної служби тощо). За кваліфіковані військові злочи-

ни (крадіжка у товаришів, службова розтрата, бійка між військовослужбовцями) передбачалися більш суворі покарання для військовослужбовців порівняно з цивільними особами. За вчинення військовослужбовцем загальних злочинів відповідальність наставала на загальних підставах [5, с. 26-27].

Досліджуючи питання витоків та генези кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення серед науковців існують різні думки щодо періодизації військового законодавства на землях України. Одні науковці беруть за основу поділ на певні історичні періоди розвитку української держави, інші звертають увагу на той факт, що починати досліджувати військові злочини потрібно з моменту коли зародилося військо, інша група вчених починає дослідження військових злочинів з урахуванням перших відомих нормативно-правових актів, які регулювали цю сферу. Є науковці, які досліджують дане питання починаючи із радянського періоду, звертаючи свою увагу на спеціальне законодавство, яке регулювало дане питання та появу Кримінального кодексу, у якому закріплювалися відповідні злочини.

На думку А.Л. Кушнір, кримінально-карані діяння, що порушують встановлені військовими статутами правила взаємовідносин підлеглого з начальником, а також між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, згадується у багатьох пам'ятках права України. Аналіз історії розвитку вітчизняного законодавства в період XII–XVI ст. свідчить, що у вказаний період регулярної армії не було. Тому і не було таких нормативних актів, які би передбачали кримінальну відповідальність (в сучасному розумінні) за злочини проти порядку підлеглості та військової честі [6, с. 449]. Схожої думки під час історико-правового дослідження військових злочинів притримується С.О. Харитонов та зазначає, що сформоване військово-кримінальне законодавство на території сучасної України відображає етапи становлення держави й одного з її основних атрибутів – армії. Діяльність зі зброєю в руках не завжди була державною й визначалася конкретною віхою історичного розвитку [5, с. 27]. М.С. Журавльов досліджуючи питання кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення за основу дослідження взяв кримінальне законодавство у військовій сфері у період за часів існування УРСР і до теперішнього часу [7].

З вищенаведеним тезами щодо необхідності дослідження військових злочинів, саме з моменту зародження війська та появи відповідного законодавчого регулювання важко не погодитися. Однак, слід зазначити, що потрібно також враховувати і періоди до Київської Русі, які місять певні нормативно-правові документи, в яких ви-

явлено норми кримінально-правового змісту.

На думку М.І. Карпенка вивчення витоків та історії розвитку законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за вчинення військових злочинів на теренах сучасної України, варто розпочинати з XI століття, коли Ярославом в прадавньому збірнику законів Київської Русі «Руська Правда» в окремих статтях було передбачено відповідність за посягання на військовий правопорядок в сучасному розуміння цього терміну [4, с. 13].

Особливу увагу у дослідженні історії українського кримінального права, вчені приділяють періоду XIV – початку XVI ст., оскільки саме у цей період відбувається розвиток вітчизняного кримінального права, становлення якого почалося у добу Київської Русі.

Разом з тим, слід враховувати, що першими нині відомими русько-візантійськими джерелами, в яких виявлено норми кримінально-правового змісту, є міждержавні договори, укладені від імені руського народу великими князями руськими Олегом (911 рік) та Ігорем (944 рік) з імператорами-самодержавцями візантійськими Леоном (Олександром, Костянтином) та відповідно, Романом (Костянтином і Стефаном) [8].

Серед різноманіття підходів до періодизації військового законодавства, на нашу думку слід виділити підхід запропонований В. Шульгіним, який пропонує генезис систематизації військового законодавства України розподілити на 7 періодів: 1) Київської Русі та Галицько-Волинського князівства (IX–XIV ст.); 2) Великого князівства Литовського (XIV–XVI ст.); 3) Української козацько-гетьманської держави доби Речі Посполитої та московії (XVI–XVIII ст.); 4) російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій (XVIII – поч. XX ст.); 5) Української (народної) держави доби збройних визвольних змагань (1917–1920); 6) Української держави (УРСР) радянської доби (1920–1991); 7) України, як суверенної правової держави (після 24.08.1991) [9, с. 28–29].

Перший період характеризується вкрапленням окремих приписів військової сфери у систематизований нормативний збірник давньоруського права – Руську Правду, які упорядковували правовий статус ратних людей (князь, дружина, ополчення) з метою захисту життя, здоров'я, приватної власності князя та його лицарського оточення; механізм кримінально-правової охорони військової організації Київської Русі XI ст. Це підтверджують приписи ст. 1, 22, 28, 32, 33 Короткої та ст. 3, 9, 10, 86 Просторової Руської Правди [9, с. 28–29].

Більшість науковців, які досліджували даний період зазначають, що у цьому періоді воєнній дії виконувала княжа дружина й самостійного війська виділено не було, однак у Руській Прав-

ді вперше закріплено спробу на «законодавчому» рівні систематизувати певні норми права, які б регулювали механізм кримінально-правової охорони військової організації Київської Русі XI ст.

Другий період, що тривав після розпаду Київської Русі та захоплення наддніпрянських українських земель литовськими князями (XIV–XVI ст.) відзначений упорядкуванням військового законодавства в межах окремого розділу II. «Про оборону земську» Статуту Великого князівства Литовського в ред. 1529 р. [9, с. 29]. А.Л. Кушнір відмічає, що у Статутах містились норми, які передбачали кримінальну відповідальність за посягання проти порядку підлеглих та військової честі [6, с. 449].

Один із дослідників Литовських статутів О.Й. Вовк зазначає, що систематизоване статутне військове право Великого князівства Литовського XVI ст. вперше знайшло своє відображення у загальнодержавному збірнику законодавства під формальною назвою «Права писані, надані панству Великого князівства Литовського, Руського, Жемантійського, та іншим через найяснішого пана Сигізмунда короля польського, великого князя литовського, руського, пруського, жемантійського, мазовецького та інших» (в історіографії Статут Великого князівства Литовського або Литовський статут 1529 р.). При цьому науковець звертає увагу на те, що наступні Статuti Великого князівства Литовського 1566 р. і 1588 р., та подальші переклади їх польською мовою (1614 – 1786 років), стали модерними упорядкованими редакціями саме Литовського статуту 1529 р., та зберігали чинність відповідно в Правобережній і Лівобережній Україні до 1840, 1842 рр. [10, с. 4].

Аналізуючи всю сукупність військових злочинів за Литовськими статутами XVI ст., О.Й. Вовк поділяє їх на такі види: самовільне залишення військової служби; дезертирство; порушення правил сторожової служби; порушення правил вартування; пошкодження, підміна, розкрадання військового майна; порушення правил внутрішньої служби; самовільне залишення поля бою; поранення та вбивство військового товариша; насильство над мирним місцевим населенням під час війни [10, с. 10].

З наведеного можемо констатувати, що хоча норми про непокору чи невиконання наказу у даному нормативно-правовому акті відсутні, але закріплюється військова субординація та ієрархія військової старшини (арт. 17-I) та його прийняття в подальшому вплинуло на формування кримінального законодавства у військовій сфері.

Третій період (XVI–XVIII ст.) є багатим на різні події, які у тому числі пов'язані із прийняттям різного роду нормативно-правових та підзаконних актів. В. Шульгін виокремлює, що цей

період пов'язаний із одночасним існуванням на українських землях Великого Князівства Литовського і Королівства Польського та розвитку з 1492 р., української козацької державності у Запорізькій Січі на базі військового звичаєвого права, упорядкування якого відбувалося прецедентним шляхом [9, с. 30].

Особливе місце в історії розвитку кримінального права на Українських землях належить запорізькому козацтву, причиною започаткування якого у 1516 р. стали постійні зазіхання на Руські землі сусідніх державних утворень. Однак, даний період створення козацтва не пов'язаний із прийняттям писемних актів, оскільки правовідносини між козаками регулювалися за допомогою звичаїв. Писемні акти, які містили норми кримінально-правового характеру з'являються лише у другій половині XVII ст. й пов'язані із прийняттям універсалів гетьмана.

Універсали гетьмана Богдана Хмельницького є важливим правовим джерелом, оскільки переважна більшість універсалів, незалежно від свого основного змісту, вказують на певний злочин як суспільно небезпечне діяння або бездіяльність та можливе покарання за вчинене [11].

О.В. Макаренко також зазначає, що одним із яскравих прикладів державотворення є формування української держави періоду Національно-визвольної війни українського народу 1648-1957 років під проводом Б. Хмельницького. За твердженням О.В. Макаренка джерелами кримінального та кримінально-процесуального права даного часу були: звичаєве право, церковне право, Магдебурзьке право, Литовські статuti, гетьманське законодавство. Важливим джерелом із зазначених залишалося звичаєве право, якому серед інших джерел права на українських землях у XIV–XVIII ст., належало помітне місце. Козацьке звичаєве право являло собою систему звичаєвих норм, переважно більшість яких сформувалася на Запорізькій Січі, на її основі базувалась структура й діяльність військово-адміністративних і судових органів, регулювалися питання земельних, майнових, особистих відносин. Норми звичаєвого права діяли аж до першої половини XIX ст. Аналіз документів свідчить, що козацьке право було корпоративним правом, яке захищало військово-політичну організацію запорізького козацтва. На його думку у досліджуваний період із числа військових злочинів існували невиконання наказів військових начальників, гайдамацтво, дезертирство, вживання спритних напоїв та інші [4, с. 25-26].

У четвертому періоді (XVIII – поч. XX ст.) більшість науковців серед яких М.І. Карпенко, С.О. Харитонов, А.Л. Кушнір виділяють військово-кодифіковані акти за Петра І.

У своєму науково-методичному посібнику «Злочини проти встановленого порядку несен-

ня військової служби (військові злочини): теоретичні та прикладні аспекти», М.І. Карпенко детально досліджує військово-кримінальний кодекс та надає порівняльну таблицю військово-кримінального законодавства того періоду із нормами чинного кримінального закону. Так, науковець відмічає, що норми військово-кримінального кодексу (непокоря наказу, неточне виконання наказу, обговорення наказу, розпорядження) містили положення статей 402, 403 чинного КК України [9, с. 17–19].

Окрему увагу слід звернути на відповідальність, яка встановлювалася за невиконання наказу згідно даного нормативного акту, невиконання наказу начальника військовослужбовцем незалежно від звання тягло за собою смертну кару, вказані положення містились в статтях 23–27 [6, с. 452].

У цей же період у західноукраїнських землях (Галичина, Західна Волинь, Буковина, Закарпаття), які були у складі Австро-Угорської монархії, починаючи з 1772–1786 рр. відбувалася прискорена заміна військового законодавства Речі Посполитої на австрійське військово-законодавство. Військове законодавство Габсбурзької імперії з часів Карла V (1530–1566) розвивалося вкрай самобутньо. У другій пол. XVII ст. австрійські військові статуті під вплив французького військового законодавства. Це ілюструє Військовий статут для армії у полі 1668 р., встановивши покарання за загальні та військові злочини у воєнний час (арт. X), застосовувавши процедуру покарання Кримінального уложення Св. Римської імперії. Будь-який наказ, відданий публічно під барабанний бій або трубний звук, про те, чого статуті навіть не передбачали, повинен виконуватися як закон (арт. LIX) [9, с. 32–33].

Військове законодавство на західноукраїнських землях у складі Австрії (XVIII–XIX ст.) функціонувало без належного упорядкування. У «двоєдиній» монархії утворилися «триєдині» Збройні Сили – загальноімперські, австрійські, угорські із окремими органами військово-адміністративного управління. Різноманітність національного складу, відсутність загальної системи, єдності в організації управління унеможливили цільову систематизацію австрійського військового законодавства [9, с. 33].

Багато хто з науковців не виділяють або не досить детально описують **п'ятий період** упорядкування військового законодавства України, який пов'язаний із становленням Української (народної) держави доби збройних визвольних змагань (1917–1920). Це досить часто пов'язано з тим, що прийняте законодавство формувалося під впливом різних негативних факторів, дублювало норми попередніх нормативних актів і не завжди було системним та упорядкованим. Однак, при-

йняті у цей період нормативно-правові акти, мали певний вплив на формування військового кримінального законодавства в подальшому.

Серед систематизованих актів військового законодавства Української Народної Республіки за Центральної Ради (04.03.1917–28.04.1918) необхідно виокремити підзаконні урядові акти: Статут «Вільного Козацтва України» (добро-вільного воєнізованого формування народної самооборони) від 13.11.1917, Статут Української Народної Армії від 12.12.1917. Наказом Міністерства військових справ від 28.01.1918 № 21 введений Статут Осібної Армії УНР, який унормував виборність командного складу, принцип військово-суддівського правозастосування. Унормоване свавілля потребувало розробки Військово-судового кодексу УНР. Статут, унормувавши права та обов'язки військовослужбовців, не передбачив їх підготовки. Так, у період Центральної Ради застосовувалися іноземно-запозичені військово-статутні акти, але залишалося несистематизованим національне військово-кримінальне, військово-судове, військово-освітнє законодавство [9, с. 34].

Описуючи законодавчі акти цього періоду М.І. Карпенко із посиланням на О.А. Чувакова зазначає, що вони не мали загальної термінології й іменувалися декретами, законами, постановами, зверненнями, інструкціями, наказами і т. д. [4, с. 24]. За Гетьмана П. Скоропадського упорядкування військового законодавства здійснювалося активно, але на базі військово-статутних актів попереднього періоду із застосуванням актів німецько-австрійських злог, розроблених без участі українського військового командування [9, с. 35]. М.І. Карпенко та О.А. Чуваков відмічають, що у цей період не було чіткого розмежування між кримінальною та адміністративною відповідальністю.

Військове законодавство УНР за доби Директорії (19.12.1918–04.12.1919) представлено різними нормативно-правовими актами органів військово-адміністративного управління. Однак, через безсистемність та фрагментарність військово-національного законодавства, одночасну чинність «українізованого» військово-статутного імперського законодавства більшість актів військового законодавства УНР доби Директорії мало низьку ефективність [9, с. 35].

Шостий період розвитку українського військово-кримінального законодавства (1920–1991 рр.) є одним із визначальних, оскільки пов'язаний із прийняттям низки нормативно-правових актів якими визначалися права та обов'язки військовослужбовців, поняття та суб'єкти військового злочину та безпосереднім прийняттям Кримінального кодексу.

Військове законодавство СРСР на українських землях було виключно загальносоюзним.

Чіткої різниці між законами та підзаконними актами не існувало, а багатосуб'єктність нормотворців гальмувала систематизацію. На початку військової реформи (1924–1925) військове законодавство СРСР не було сформовано [9, с. 36].

М.С. Журавльов зазначає, що на теренах України до прийняття Кримінального кодексу УРСР з метою встановлення єдності кримінального законодавства радянських республік згідно з Постановою Комісаріату юстиції УРСР були введені в дію «Керівні начала з кримінального права РСФРР» від 12.12.1919 р. [3, с. 308]. В подальшому в основу Кримінального кодексу УРСР було покладено Кримінальний кодекс РСФРР, причому шляхом його майже повного копіювання. Це ж стосується і загального визначення військових злочинів як категорії, що на той час охоплювала всі військові суспільно небезпечні діяння [7, с. 49].

Визначним етапом у криміналізації суспільних діянь у військовій сфері стало прийняття 1922 р. 26 травня і 23 серпня, відповідно кримінальних кодексів РСФРР і УСРР (введеного в дію на всій території УСРР з 15.09.1922 р.), у яких окремим розділами, куди входило 15 статей, передбачалися військові злочини.

Зокрема, глава VII (військові злочини) КК УСРР 1922 р. в статтях 202, 203 передбачали кримінальну відповідальність за невиконання військовослужбовцем наказу, законно відданого йому по службі начальником (ч. 1 ст. 202); теж діяння вчинено в бойовій обстановці (ч. 2 ст. 202); якщо невиконання наказу було вчинено по явній несвідомості або неосвідченості (ч. 3 ст. 202); опір виконанню законно відданого по військовій службі наказу або розпорядження (ч. 1 ст. 203); теж діяння вчинене в бойовій обстановці навіть через застосування насильства (ч. 2 ст. 203). 31.10.1924 р. ЦВК СРСР було затверджено Положення про військові злочини. З прийняттям даного Положення визначення військового злочину абсолютно не змінилось, а лише повністю повторило визначення, закріплене ст. 200 Кримінального кодексу УРСР. Позитивним кроком стало уточнення суб'єктів військового злочину. Після прийняття Положення про військові злочини в державі була здійснена реформа, яка знайшла своє відображення в ряді законодавчих органів, а також у прийнятті нового Закону про обов'язкову військову службу [7, с. 49].

Більшість науковців зазначають, що реформування законодавства у цій сфері закінчилося прийняттям КК УРСР 1927 р., яке без жодних змін включило військові злочини передбачені Положенням про військові злочини [4, с. 33].

Неабияке значення для розвитку кримінального законодавства у військовій сфері мало

прийняття Закону СРСР «Про обов'язкову військову службу» та Закону РСРС «Про загальний військовий обов'язок», адже вони визначили більш чітко коло суб'єктів військового злочину – військовослужбовці, а також призвані на навчальні збори військовозобов'язані.

Подальші зміни, які відбувалися в кримінальному законодавстві були викликані вимогами військового часу. В період Другої світової війни неодноразово приймалися доповнення до чинного законодавства, які встановлювали можливість притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від військового обліку, сприяння ухиленню від військового обліку, вчинення злочинів по службі для працівників залізничного, річкового та морського транспорту.

Розвиток кримінального законодавства у післявоєнний час охарактеризувався прийняттям Закону СРСР «Про кримінальну відповідальність за військові злочини», яким були внесені зміни до визначення військових злочинів, було конкретизовано поняття суб'єктів військових злочинів тощо. Військовим злочином визначили «злочини проти встановленого порядку несення військової служби, здійснені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних зборів. З приводу даного визначення можна сказати, що Закон включив в нього дві основні ознаки: особливий характер об'єкту злочинного діяння – встановлений порядок несення військової служби; особливий суб'єкт злочину – військовослужбовець чи військовозобов'язаний під час проходження навчального збору». В цей період до переліку військових злочинів були віднесені невиконання наказу, погроза начальникові, самовільна відлучка, промотання або втрата військового майна, порушення статутних правил караульної служби, порушення правил несення прикордонної служби, порушення правил несення бойового чергування, порушення статутних правил внутрішньої служби, розголошення військової таємниці або втрата документів, що містять військову таємницю, погане поводження з військовополоненими без зазначених обтяжуючих обставин [7, с. 51].

Як зазначає М.І. Карпенко з посиланням на думки Н.В. Васильєва система складів військових злочинів набула завершеного вигляду у Законі про кримінальну відповідальність за військові злочини 1958 р., де у I розділі злочини проти порядку підлеглості і дотримання військової честі було визначено непокору (стаття 2 закону), невиконання наказу (стаття 3) та ніші злочини [4, с. 35]. Наступним важливим етапом розвитку кримінального законодавства у цій сфері і, на нашу думку, який був визначальним у подальшому формуванні українського законодавства є прийняття 28.12.1960 р. КК УРСР (на-

був чинності 01.04.1961 р. та втратив чинність 01.09.2001 р.) [12].

Так, у главі XI цього кодексу, яка мала назву військові злочини закріплюється поняття військового злочину та у статтях 232 (непоко-ра), 233 (невиконання наказу) передбачалася кримінальна відповідальність за такі військові правопорушення. Слід зазначити, що непоко-ра вчинена у воєнний час або в бойовій обстановці каралася смертною карою (п. (в) ст. 232) [12].

Зауважимо, що положення про смертну кару передбачене в пункті в) ст. 232 КК УРСР 1960 р. проіснувало до 22.02.2000 р. та було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 29.12.99 р. № 11-рп/99 [13].

16.07.1990 р. Україною проголошено Декларацію про державний суверенітет, а вже 28.04.1991 р. Верховною Радою України приймається Акт проголошення незалежності України, саме з цього моменту слід обраховувати початок відліку **сьогомого періоду**, який триває і до сьогодні [14, 15].

З метою виокремлення основних нормативно-правових актів та їх вплив на формування законодавства в цілому, пропонуємо цей період додатково поділити на три: 1) з 1991 р. по 2001 р. (прийняття КК України); 2) з 2001 р. по 24.02.2022 р.; 3) з 24.02.2022 р. і по сьогодні.

Зазначимо, що з моменту проголошення незалежності законодавство, у тому числі кримінальне, залишилося з радянського періоду. 06.12.1991 р. Верховною Радою України приймається Закон України «Про Збройні Сили України», а згодом 4 Статуту ЗСУ (вартової та гарнізонної служби, внутрішньої служби, дисциплінарний та стройовий) [16, 17, 18, 19, 20]. Однак, положення про кримінальну відповідальність за непокору та невиконання наказу залишилися незмінними.

05.04.2001 р. Верховною Радою України приймається Кримінальний кодекс України, який набув чинності 01.09.2001 р., в якому Розділ XIX присвячений злочинам проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) [21]. Такі злочини, як непоко-ра (ст. 402) та невиконання наказу (ст. 403) займають своє місце у системі кримінального законодавства, але редакція наведених статей особливо не відрізняється від попереднього кодексу, який діяв.

12.05.2015 р. Верховною Радою України приймається Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини», яким статті 402 та 403 запропоновано викласти в іншій редакції [22]. Відмітимо, що стаття 402 та 403 зазнали деяких редакційних змін, а відповідні частини були доповнені відповідаль-

ністю за непокору та невиконання наказу умовах особливого періоду, крім воєнного стану. Також, цим нормативно-правовим актом Розділ XIX КК України було доповнено приміткою про поняття бойової обстановки, однак стилістично та за суттю положення статей 402, 403 залишилися незмінними [22].

Повномасштабне вторгнення на територію України та введення воєнного стану досить серйозно вплинуло на ситуацію в країні та на законодавство в цілому, особливо у військовій сфері.

Після 24.02.2022 р., станом на 01.05.2022 р., Верховна Рада ухвалила дванадцять законів про внесення змін до КК України, якими Кодекс доповнено сімома новими статтями, а до двадцяти його статей внесені зміни [23].

Станом на січень 2023 р. до КК за період його дії з 01.09.2001 р. внесено більше 1100 змін та доповнень. Зокрема, до розділу XIX Особливої частини зміни вносились на підставі 15 законів України [1, с. 318].

Зважаючи на збільшення військової злочинності, яка спостерігається із 2022 р., про що нами зазначено на початку даної статті, Верховною Радою України 13.12.2022 р. прийнято Закон «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» № 2839-IX, що набув чинності 27.01.2023 р. [24]. Даним законом, зокрема, внесено зміни до ст. 403 (невиконання наказу) шляхом посилення відповідальності за цей злочин в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці та визначено, що суди при призначенні покарання не можуть застосовувати положення ст. 69 та 75 КК України.

Більшість науковців серед яких В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, М.І. Карпенко вказують на те, що зміни, які досить часто вносяться до кримінального законодавства не завжди є ефективними та вдалими, що негативно впливає на якість кримінального закону. Аналізуючи такі зміни М.І. Хавронюк зазначає, що навіть в умовах воєнного стану швидкі зміни до КК не є виправданими, що призводить до створення більшої неоднозначності і непередбачуваності [23].

У зв'язку з цим, думки про необхідність прийняття нового кримінального закону все більше знаходять свою підтримку серед науковців у цій сфері. М.І. Карпенко звертає на це увагу та вказує, що аналіз змісту статей розділу XIX Особливої частини КК свідчить про необхідність удосконалити зміст диспозицій ст. 402, 403, 405, 412, 425–426-1, 427, 429, 430, 432 КК новими положеннями щодо ознак об'єктивної сторони складу військових злочинів, передбачених за-

значеними статтями та надає свої рекомендації щодо цього [1, с. 319].

Так, Указом Президента України від 07.08.2019 р. № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» створена робоча група із провідних науковців кримінального права по підготовці проекту нового КК України [25]. На сайті робочої групи розміщено проект нового КК України станом на 25.02.2024 р. У даному проекті кримінальні правопорушення проти порядку несення військової служби розміщені у книзі 10 [26].

Розробниками пропонується такі склади досліджуваних нами злочинів: публічна непокоря (ст. 10.1.4), невиконання наказу, що з необережності спричинило смерть людини (ст. 10.1.5), невиконання наказу, що з необережності спричинило тяжку шкоду (ст. 10.1.6.), а також у 2 підрозділі Проступки, такі як: невиконання наказу (ст. 10.1.13), невиконання наказу, що з необережності спричинило значну шкоду (ст. 10.1.14).

Як ми можемо бачити, запропоновано зовсім інший підхід до викладу та термінології, у порівнянні з діючим КК України, що є предметом окремого самостійного дослідження, однак відмітимо, що у цих складах злочинів розширено суб'єктний склад (військовослужбовець, військовозобов'язаний або резервіст).

Висновки. Кримінальне законодавство Української держави розвивалося протягом довгого періоду часу й дійшло до нас у багатьох пам'ятках давньоруського права. Зазнало воно впливу й інших держав, зокрема Великого Князівства Литовського, Речі Посполитої, Австро-Угорської імперії та інших. Перші спроби унормувати певні правила поведінки та відповідальності за їх порушення, особливо у військовій сфері, пов'язані із прийняттям Статутів Великого Князівства Литовського, у розділі II Статуту 1529 р., «Про обору земську» вперше передбачено кримінальну відповідальність за посягання проти порядку підлеглості та військової честі. Активну імплементацію норм про порушення порядку підлеглості ми можемо прослідкувати саме у період української козацької держави Запорізької Січі, яке керувалося на початку військовим звичаєвим правом. У подальшому це отримало розвиток у письмових документах та універсалах Гетьманів. Безпосередня імплементація норм про кримінальну відповідальність за непокору та невиконання наказу відбувається у XVIII ст.

Радянський період мав суттєвий вплив як на законодавство України, так і на кримінально-правову доктрину, за рахунок якої сформовано положення кримінального закону про злочини у військовій сфері. Непокоря та невиконання наказу, зайняли своє місце у системі військових злочинів чинного КК України, але з

урахуванням воєнного стану та описаних нами тенденцій потребують подальшого вдосконалення. Перспективи цих змін та зовсім іншого підходу до визначення й розуміння непокори та невиконання наказу ми можемо прослідкувати у проекті нового кримінального закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карпенко М.І. Актуальні питання кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення та їх запобігання потребують невідкладного позитивного вирішення. *Military offences and war crimes: background, theory and practice*. 2023. URL: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-302-6-14>.
2. Судова влада України. *Судова влада України*. URL: https://court.gov.ua/in-she/sudova_statystyka/ (дата звернення: 13.05.2024).
3. 49 вироків за непокору командирів: найтяжче покарання – в Донецькій області – Українська Гельсінська спілка з прав людини. *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/49-vyrokiv-za-nepokoru-komandyru-naytiazhche-pokarannia-v-donetskiy-oblasti/> (дата звернення: 13.05.2024).
4. Карпенко М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): теоретичні та прикладні аспекти : монографія. Київ : ВНЗ «Нац. акад. упр.», 2018. 420 с.
5. Харитонов С.О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України : монографія. Харків : Право, 2018. 328 с.
6. Кушнір А.Л. Історичний розвиток кримінальної відповідальності за злочини проти порядку підлеглості та військової честі. *Форум права*. 2011. № 3. С. 449–455.
7. Журавльов М.С. Правове регулювання кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення: історико-правовий аспект. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО»*. 2022. № 35. С. 47–52.
8. Колос М. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття) : монографія. Київ : Острог, 2011. Т. 1 : Освіта, наука, законодавство. 448 с.
9. Шульгін В. Систематизація військового законодавства України: історико-правові аспекти. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 4. С. 27–43. URL: <https://doi.org/10.17721/2227-796X.2020.4.03>.
10. Вовк О.Й. Пам'ятки військового права України – Литовські Статути XVI століття (історико-правовий аспект). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № 5. С. 3–12. URL: <https://doi.org/10.32782/ruuv.v5.2022.1>.
11. Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648-1657 роки). *Вісник академії правових наук України*. 2003. № 4. С. 120–126.
12. Кримінальний кодекс Української РСР : Кодекс від 28.12.1960 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0006?an=0&ed=0000_00_00 (дата звернення: 13.05.2024).
13. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. у справі № 1-33/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
14. Декларація про державний суверенітет України : Декларація Верхов. Ради Укр. Рад. Соціаліст. Респ. від 16.07.1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
15. Про проголошення незалежності України : Постанова Верхов. Ради України від 24.08.1991 р. № 1427-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
16. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII : станом на 23 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
17. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV : станом на 4 трав. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
18. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV : станом на 4 трав. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
19. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 550-XIV : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-14#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
20. Про Стройовий статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 549-XIV : станом на 1 жовт. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

- show/549-14#Text (дата звернення: 13.05.2024).
21. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 28 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
 22. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини : Закон України від 12.02.2015 р. № 194-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-19#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
 23. Помилки у законах воєнного часу: щодо змін Кримінального кодексу України – Мережа UPLAN. *Мережа UPLAN*. URL: <https://uplan.org.ua/pomylyky-u-zakonakh-voiennoho-chasu-shchodo-zmin-kryminalnoho-kodeksu-ukrainy/> (дата звернення: 13.05.2024).
 24. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці : Закон України від 13.12.2022 р. № 2839-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
 25. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 07.08.2019 р. № 584/2019 : станом на 31 жовт. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text> (дата звернення: 13.05.2024).
 26. Кримінальний кодекс України (проект): Контрольний текст (станом на 25.02.2024 р.) / Сайт Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України за посиланням: URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (дата звернення: 13.05.2023).

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.92>

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ТА УВ'ЯЗНЕНИХ

Олефір Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника кафедри формування
та розвитку професійної компетентності персоналу
ДКВС України
Інституту професійного розвитку,
Пенітенціарна академія України,
ORCID: 0000-0003-4565-8968*

Олефір Л. Міжнародні стандарти захисту прав засуджених та ув'язнених.

У статті здійснено дослідження міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених. Визначено, що міжнародні стандарти захисту прав засуджених та ув'язнених – це сукупність норм і принципів, встановлених міжнародними організаціями, які визначають мінімальні вимоги до поводження з особами, що перебувають у місцях несвободи, які повинні бути дотримані в країнах-учасниках відповідних міжнародних договорів для забезпечення належного рівня захисту їх прав. Зауважено, що стандарти міжнародного механізму захисту прав засуджених та ув'язнених встановлюють конкретні критерії та норми, які повинні бути дотримані в різних країнах для забезпечення належного рівня захисту прав людей, які перебувають в місцях несвободи. Підкреслено, що в залежності від класифікації та виду стандартів вони мають універсальний, регіональний, обов'язковий, рекомендаційний, загальний та спеціалізований характер, застосовуються до різних категорій засуджених та ув'язнених. Обґрунтовано, що завдяки впровадженню міжнародних стандартів захисту прав ув'язнених до законодавства України та практику пенітенціарної діяльності відмічається позитивних змін в даній сфері: впроваджено ряд реформ, спрямованих на гуманізацію системи виконання покарань, включаючи зменшення чисельності засуджених та ув'язнених шляхом впровадження альтернативних видів покарання, таких як пробація; державні органи здійснюють моніторинг дотримання прав засуджених та ув'язнених, у т.ч. шляхом співпраці з міжнародними організаціями, такими як Комітет з питань запобігання катуванням Ради Європи; у пенітенціарних установах було покращено умови проживання засуджених та ув'язнених; впроваджуються програми освіти та професійного навчання, що допомагає засудженим та ув'язненим здобувати нові навички та готуватися до реінтеграції в суспільство після звільнення; розвивається співпраця пенітенціарної

системи з неурядовими організаціями шляхом реалізації спільних проектів, моніторингу, правової допомоги та адвокації та ін.

Ключеві слова: ув'язнений, засуджений, установи виконання покарань, правовий статус, права та законні інтереси, міжнародні стандарти, захист прав.

Olefir L. International standards for the protection of the rights of convicts and prisoners.

The article researches international standards for the protection of the rights of convicts and prisoners. It was determined that international standards for the protection of the rights of convicts and prisoners are a set of norms and principles established by international organizations, which determine the minimum requirements for the treatment of persons in places of deprivation of liberty, which must be observed in the countries that are parties to the relevant international treaties for ensuring the appropriate level of protection of their rights. It was noted that the standards of the international mechanism for the protection of the rights of convicts and prisoners establish specific criteria and norms that must be observed in different countries to ensure an adequate level of protection of the rights of people who are in places of imprisonment. It is emphasized that, depending on the classification and type of standards, they have a universal, regional, mandatory, advisory, general and specialized character, and are applicable to different categories of convicts and prisoners. It is substantiated that thanks to the implementation of international standards for the protection of the rights of prisoners to the legislation of Ukraine and the practice of penitentiary activities, positive changes have been noted in this area: a number of reforms aimed at humanizing the system of execution of punishments, including reducing the number of convicts and prisoners by introducing alternative types of punishment, have been implemented, such as probation; state bodies

monitor compliance with the rights of convicts and prisoners, including through cooperation with international organizations such as the Committee for the Prevention of Torture of the Council of Europe; the living conditions of convicts and prisoners were improved in penitentiary institutions; educational and vocational training programs are implemented, which help convicts and prisoners acquire new skills and prepare for reintegration into society after release; the cooperation of the penitentiary system with non-governmental organizations is developing through the implementation of joint projects, monitoring, legal assistance and advocacy, etc.

Key words: prisoner, convict, penal institutions, legal status, rights and legitimate interests, international standards, rights protection.

Постановка проблеми. Пенітенціарна система Україна характеризується низкою недоліків та проблем, що не відповідає вимогам міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених, зокрема, переповненість установ виконання покарань та тимчасового утримання, неналежні умови утримання, відсутність належної медичної допомоги, випадки жорстокого поводження та насильства з боку пенітенціарного персоналу, недостатня кількість програм ресоціалізації, професійного навчання та підготовки до повернення в суспільство, обмежений доступ до правової допомоги та консультацій, що ускладнює захист їхніх прав та ін. Вирішення цих проблем потребує комплексного підходу, включаючи реформування законодавства, покращення фінансування пенітенціарних установ, підвищення кваліфікації персоналу та забезпечення незалежного моніторингу дотримання прав ув'язнених. Впровадження міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених сприятиме створенню більш гуманної та ефективної пенітенціарної системи в Україні.

Стан наукової розробки теми наукової роботи. Дослідженню міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених присвятили свої праці такі науковці як: К.А. Автухов, С.Ф. Денисов, Д.Є. Заїка, К.П. Силенок, О.В. Романюк, В.О. Човган та ін.

Метою статті є дослідження міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених.

Виклад основного матеріалу. Поняття міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених у теорії кримінального виконавчого права в цілому розглядається на основі схожих підходів. Так, на думку С.Ф. Денисова та Д.Є. Заїки міжнародні стандарти захисту прав засуджених та ув'язнених – це «правила, вимоги та положення, що спрямовані на вдосконалення внутрішнього законодавства шляхом встанов-

лення мінімуму, дотримання якого є обов'язковим для держав-учасниць, що підписали угоду, ратифікували декларацію чи інший документ та імплементували його у національне законодавство» [1, с. 50]. Як зауважують К.А. Автухов та К.П. Силенок «міжнародні стандарти поводження із засудженими – це прийняті на міжнародному рівні норми, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань і діяльності органів та установ виконання покарань» [2, с. 47], а О.В. Романюк, В.О. Човган визначають, що «у них сконцентрований світовий досвід кримінально-виконавчої практики, гуманістичні тенденції системи розвитку покарань» [3, с. 23].

Отже, міжнародні стандарти захисту прав засуджених та ув'язнених – це сукупність норм і принципів, встановлених міжнародними організаціями, які визначають мінімальні вимоги до поводження з особами, що перебувають у місцях несвободи, які повинні бути дотримані в країнах-учасницях відповідних міжнародних договорів для забезпечення належного рівня захисту їх прав.

Вжиття терміну «стандарти» для міжнародно-правового механізму захисту прав засуджених та ув'язнених обумовлено тим, що відповідні міжнародно-правові документи встановлюють конкретні критерії та норми, які повинні бути дотримані в різних країнах для забезпечення належного рівня захисту прав людей, які перебувають в місцях несвободи. Так, значення міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених полягає у наступному:

- містять мінімальні вимоги щодо умов утримання, медичної допомоги, доступу до правової допомоги засудженим та ув'язненим;
- забезпечують єдність підходів до захисту прав засуджених та ув'язнених на міжнародному рівні, сприяючи узгодженості національних законодавств в даній сфері;
- застосування стандартів дозволяє поліпшити умови утримання та поводження з засудженими та ув'язненими, зменшити ризики порушень прав людини та забезпечити більш гуманний підхід до правосуддя;
- виступають орієнтиром для національних законодавців, органів виконавчої влади, суддів, адвокатів, правозахисників та інших суб'єктів, залучених до захисту прав засуджених та ув'язнених.

Класифікація міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених (зауважимо, що наведена класифікація не містить вичерпний перелік видів міжнародних стандартів захисту прав ув'язнених):

1. Залежно від рівня:

- універсальні (наприклад, у вступі Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями (Правил Мандели) визначено «правила, на-

ведені нижче, не мають на меті детально описати взірцеву систему пенітенціарних установ, а призначені лише для того, щоб на основі загальновизнаних досягнень сучасної думки і з урахуванням найзадовільніших у наш час систем викласти те, що звичайно вважається правильним з принципового і практичного поглядів у галузі поводження з в'язнями та в управлінні установами» [4]);

- регіональні (наприклад, норми Європейської конвенції попередження катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання поширюються на держав-член Ради Європи, в.ч. і України [5]);

2. За джерелами походження:

- стандарти ухвалені міжнародними міжурядовими організаціями (наприклад, Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) прийняті Резолюцією 45/110 Генеральної Асамблеї ООН);

- стандарти ухвалені міжнародними неурядовими організаціями (наприклад, стандарти, що використовуються Міжнародним комітетом Червоного Хреста – «Рекомендації Міжнародного комітету Червоного Хреста щодо умов утримання в місцях позбавлення волі»);

3. За спеціалізацією:

- стандарти загального характеру (наприклад, Загальна декларація прав людини у ст. 5 містить загальну норму «ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання» [6]);

- спеціалізовані стандарти (наприклад, Керівництво з ефективного розслідування і документування тортур та інших, нелюдських або таких, що принижують гідність поводження чи покарання (Стамбульський протокол), який «розроблено з метою надання країнам практичного механізму, який допоможе вирішити одну із найважливіших проблем в галузі захисту людини від тортур – це проблеми результативного документування, що дозволяє виявити та задокументувати докази застосування тортур та жорстокого поводження, в т.ч. і по відношенню до ув'язнених з метою притягнення до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні» [3, с. 32]);

4) за ступенем обов'язковості:

- обов'язкові стандарти (наприклад, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання у ст. 2 зазначає, що «жодні виключні обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань» [7]);

- стандарти, які носять рекомендаційний характер (наприклад, рекомендації Європей-

ського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню);

Окремо, слід зауважити, що спеціальні міжнародні стандарти поводження із ув'язненими спрямовані на подолання проблем роботи із засудженими та ув'язненими загалом, а також, спрямовані на їх ресоціалізацію та розрізняються за окремими категоріями суб'єктів захисту прав засуджених та ув'язнених, зокрема:

1) неповнолітніх осіб (стандарти визначено у Декларації прав дитини, Конвенції ООН з прав дитини та факультативних протоколах до неї, Керівних принципах ООН запобігання злочинності серед неповнолітніх, Мінімальних стандартних правилах ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила). Зокрема, останні визначають, що «в рамках кожної національної юрисдикції слід докласти зусиль для прийняття комплексу законів, правил і положень, які стосуються безпосередньо неповнолітніх правопорушників та установ і органів, у функції яких входить здійснення правосуддя щодо неповнолітніх» [8];

2) жінок-в'язнів (стандарти визначено у Правилах ООН щодо поводження з жінками в'язнями та заходів не пов'язаних з позбавленням волі по відношенню до жінок-злочинниць (Бангкокські правила), які виступили першим міжнародним документом, що предметно розглядає питання не тільки жінок-ув'язнених, але й дівачок-ув'язнених [3, с. 45];

3) інвалідів-ув'язнених (стандарти визначено в Конвенції про права осіб з інвалідністю – «держави-учасниці вживають усіх ефективних законодавчих, адміністративних, судових чи інших заходів для того, щоб особи з інвалідністю нарівні з іншими не піддавалися катуванням або жорстоким, нелюдським чи таким, що принижують гідність, видам поводження та покарання» ст. 15 Конвенції [9]);

4) осіб, які затримано правоохоронними органами та/або взято під варту;

5) осіб засуджених до альтернативних видів покарань;

6) осіб засуджених до смертної кари або до довічного ув'язнення та інших тривалих строків покарання;

7) персоналу установ виконання покарань та ін.

Одним із головних міжнародно-правових актів в сфері встановлення міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених, на основі якого в подальшому було прийнято ряд міжнародних документів універсального характеру є Мінімальні стандартні правила поводження із в'язнями прийнятими ООН прийняті 30.08.1955 р. (далі – Правила). Після схвалення Правил ГА ООН та Економічна і соціальна

рада ООН рекомендувала урядам країн-учасниць враховувати їх при розробці пенітенціарного законодавства та застосовувати у системі виправних установ. У п. 1 Правил визначено, що «правила, наведені нижче, не мають на меті детально описати взірцеву систему пенітенціарних установ, а призначені лише для того, щоб на основі загальноновизнаних досягнень сучасної думки і з урахуванням найзадовільніших у наш час систем викласти те, що звичайно вважається правильним з принципового і практичного поглядів у галузі поводження з в'язнями та в управлінні установами» [4]. Тобто, Правила визначають ті мінімальні умови захисту прав в'язнів, які ООН вважає прийнятними по створенню відповідних умов поваги і людяності в пенітенціарній системі, що є невіддільним від міжнародних стандартів прав людини. Отже, установи позбавлення волі повинні створити умови для запобігання дискримінації щодо осіб позбавлених волі, усунення небезпеки для їх життя, здоров'я і особистої недоторканності та захисту прав персоналу.

Зокрема, Правила встановлюють стандарти щодо:

- поваги до людської гідності в'язнів;
- охорони здоров'я, надання медичних послуг та ролі медичного персоналу у застосуванні заходів покарання, в т.ч. суворе обмеження одиночного тримання;
- права на правову допомогу та юридичне представництво;
- застосування дисциплінарних заходів;
- незалежне інспектування установ позбавлення волі;
- розслідування випадків смерті ув'язнених та випадків катування, нелюдського або принижуючого гідність поводження із ув'язненими;
- захист прав та забезпечення особливих потреб вразливих груп позбавлених волі осіб;
- заміна застарілої термінології;
- навчання персоналу пенітенціарних установ положенням Правил та ін. [4].

Для України, як члена Ради Європи, важливим серед міжнародних стандартів поводження із ув'язненими є Європейська Конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або принижуючому гідність поводженню та покаранню (1987 р.) [5]. Серед основних положень якої можна відмітити наступні: створює систему регулярних відвідувань місць несвободи незалежними експертами з метою запобігання катуванням та іншим формам жорстокого або принижуючого гідність поводження або покарання; нормативно закріплює створення Європейського Комітету із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, який має право інспектувати будь-яку

установу в державі де перебувають ув'язнені з метою посилення захисту прав осіб позбавлених волі (ст. 2 Конвенції «кожна Сторона дозволяє інспектувати, відповідно до цієї Конвенції, будь-яке місце, яке знаходиться під її юрисдикцією і в якому утримуються особи, позбавлені волі органом державної влади» [5]). Наприклад, за результатами перевірки Європейського Комітету із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню здійсненому у серпні 2020 р. по відношенню до Виправної колонії № 25 у Харкові, в якій під час перевірки у 2016 р. були виявлені факти тортур та нелюдського поводження, встановлено, що рутинні побиття та тяжкі форми жорстокого поводження з боку працівників установи зупинилися, проте відмічаються практика здійснення психологічного тиску на ув'язнення. У зв'язку з чим «Комітет вважає, що керівництво установи повинно продемонструвати підвищену пильність у цьому відношенні, шляхом надання персоналу інструкцій про те, що фізичне жорстоке поводження або психологічний тиск у будь-якій формі не припускається, і шляхом забезпечення регулярної присутності старших керівних осіб у місці позбавлення волі, їх прямого контакту з ув'язненими та розслідування поданих ув'язненими скарг» [10, с. 13].

Окрім Європейського Комітету із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню до інституційної складової контролю та сприяння реалізації міжнародних стандартів захисту прав засуджених та ув'язнених здійснюють такі міжнародні органи, як: Рада ООН з прав людини, Комітет ООН проти катувань, Підкомітет з попередження катувань та інших жорстоких нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання, Комітет з прав людини, Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітет з прав інвалідів, Європейський суд з прав людини та ін.

Слід зауважити, що завдяки впровадженню міжнародних стандартів захисту прав ув'язнених до законодавства України та практику пенітенціарної діяльності відмічається позитивних змін в даній сфері: впроваджено ряд реформ, спрямованих на гуманізацію системи виконання покарань, включаючи зменшення чисельності засуджених та ув'язнених шляхом впровадження альтернативних видів покарання, таких як пробація; державні органи здійснюють моніторинг дотримання прав засуджених та ув'язнених, у т.ч. шляхом співпраці з міжнародними організаціями, такими як Комітет з питань запобігання катуванням Ради Європи; у пенітенціарних установах було покращено умови проживання засуджених та ув'язнених (зокрема, надано доступ до чистої води, належного харчування та

медичної допомоги); впроваджуються програми освіти та професійного навчання, що допомагає засудженим та ув'язненим здобувати нові навички та готуватися до реінтеграції в суспільство після звільнення; розвивається співпраця пенітенціарної системи з неурядовими організаціями шляхом реалізації спільних проектів, моніторингу, правової допомоги та адвокації та ін.

Висновки. Міжнародні стандарти захисту прав засуджених та ув'язнених – це сукупність норм і принципів, встановлених міжнародними організаціями, які визначають мінімальні вимоги до поводження з особами, що перебувають у місцях несвободи, які повинні бути дотримані в країнах-учасниках відповідних міжнародних договорів для забезпечення належного рівня захисту їх прав. Стандарти міжнародного механізму захисту прав засуджених та ув'язнених встановлюють конкретні критерії та норми, які повинні бути дотримані в різних країнах для забезпечення належного рівня захисту прав людей, які перебувають в місцях несвободи. В залежності від класифікації та виду стандартів вони мають універсальний, регіональний, обов'язковий, рекомендаційний, загальний та спеціалізований характер, застосовуються до різних категорій засуджених та ув'язнених. Завдяки впровадженню міжнародних стандартів захисту прав ув'язнених до законодавства України та практику пенітенціарної діяльності відмічається позитивних змін в даній сфері: впроваджено ряд реформ, спрямованих на гуманізацію системи виконання покарань, включаючи зменшення чисельності засуджених та ув'язнених шляхом впровадження альтернативних видів покарання, таких як пробація; державні органи здійснюють моніторинг дотримання прав засуджених та ув'язнених, у т.ч. шляхом співпраці з міжнародними організаціями, такими як Комітет з питань запобігання катуванням Ради Європи; у пенітенціарних установах було покращено умови проживання засуджених та ув'язнених (зокрема, надано доступ до чистої води, належного харчування та медичної допомоги); впроваджуються програми освіти та професійного навчання, що допомагає засудженим та ув'язненим здобувати нові навички та готуватися до реінтеграції в суспільство після звільнення; розвивається співпраця пенітенціарної системи з неурядовими організаціями шляхом реалізації спільних проектів, моніторингу, правової допомоги та адвокації та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ[^]

1. Денисов С.Ф., Заїка Д.Є. Міжнародно-правові стандарти щодо виправлення та ресоціалізації засуджених. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021 / № 1(15).

- С. 49–66. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/8d43946c-9c5a-47ce-9e42-2fd623717edb/content> (дата звернення: 19.04.2024 р.).
2. Автухов К.А., Силенок К.П. Стандотримання прав ув'язнених в Україні (на підставі даних, закріплених у звітах ЄКПТ). URL: https://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2019/11/avtukhov_sylenok_69.pdf (дата звернення: 03.04.2024 р.).
3. Міжнародні стандарти, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань та діяльності органів і установ виконання покарань: методичні рекомендації / [уклад. О.В. Романюк, В.О. Човган]; Біла Церква, 2016. 131 с.
4. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями: ООН від 30.08.1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text (дата звернення: 12.03.2024 р.).
5. Європейська конвенція попередження катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання поширюються на держав-член Ради Європи: Рада Європи від 26.11.1987 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text (дата звернення: 18.05.2024 р.).
6. Загальна декларація прав людини: ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 19.04.2024 р.).
7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: ООН від 10.12.1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 11.04.2024 р.).
8. Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила): ООН від 29.11.1985 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU85321> (дата звернення: 09.04.2024 р.).
9. Конвенція про права осіб з інвалідністю: ООН від 13.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (дата звернення: 12.04.2024 р.).
10. Доповідь Уряду України за наслідками візиту до України Європейського Комітету із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) 4–13 серпня 2020 року. URL: <https://rm.coe.int/1680a0e8a4> (дата звернення: 11.04.2024 р.).

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.93>

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ У ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

Пузирний В.Ф.,*доктор юридичних наук, професор,
проректор з освітньо-наукової роботи,
Пенітенціарна академія України***Боднар І.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки,
Пенітенціарна академія України*

Пузирний В.Ф., Боднар І.В. Запровадження закордонного досвіду у діяльності органів пробації в Україні.

У статті розглянуто впровадження зарубіжного досвіду в діяльність органів пробації України. Зроблено акцент на найкращі практики з англосаксонської, скандинавської, континентальної і американської моделі, які сприяють реабілітації правопорушників, зменшенню рівня рецидиву та їх інтеграції в суспільство. Описано ключові компоненти названих моделей пробації, такі як нагляд, підтримка, навчання та застосування цифрових технологій. Проаналізовано можливість адаптації основних принципів названих моделей пробаційних систем, зокрема: ресоціалізація і реабілітація, індивідуальний підхід, характеристика мультидисциплінарних команд та основні пробаційні програми, що ними реалізуються до українських реалій, включаючи нормативно-правове забезпечення, виклики і ризики, щодо їх інтеграції в національну систему органів пробації. Визначено, що впровадження міжнародного досвіду сприяє підвищенню ефективності роботи органів пробації України, зокрема, через удосконалення методів оцінки ризиків, розробку індивідуальних планів корекції поведінки та забезпечення доступу до соціальних послуг. Вказано на необхідність комплексної підготовки персоналу та забезпечення ресурсами для реалізації цих змін. Запровадження міжнародних підходів дозволяє удосконалити системи управління органами пробації, забезпечуючи баланс між суспільною безпекою та реабілітацією правопорушників, що є критично важливим для успішної інтеграції їх у суспільство та попередження скоєння повторних злочинів. Англосаксонська модель розширює співпрацю з громадськими організаціями; скандинавська модель – вдосконалення системи кримінального правосуддя; континентальна модель – реабілітацію та соціальну інтеграцію правопорушників.

Американська модель пробації поєднує індивідуальний підхід, освітні та професійні програми, психологічне та соціальне консультування, лікування від залежностей, тощо. Доведено, що запровадження таких програм в Україні має значний потенціал для покращення роботи системи органів пробації, ресоціалізації осіб, що перебувають на обліку та сприяє гуманізації кримінально-правової політики.

Ключові слова: пробація, кримінальна юстиція, пробаційні програми, правопорушники, персонал пробації, засуджені, наглядова пробація, суб'єкт наглядової пробації, взаємодія органів пробації, зарубіжний досвід.

Puzyrnyi V.F., Bodnar I.V. Introduction of foreign experience in the activities of probation authorities in Ukraine.

In the article the author examines the implementation of foreign experience in the activities of Ukrainian probation authorities. The emphasis is placed on the best practices from the Anglo-Saxon, Scandinavian, continental and American models, which contribute to the rehabilitation of offenders, reducing the rate of recidivism and their integration into the society. The author describes key components of these probation models, such as supervision, support, training and the use of digital technologies. The author analyzes the possibility of adapting the main principles of the mentioned models of probation systems, that is: resocialization and rehabilitation, individual approach, characteristics of multidisciplinary teams and the main probation programs. They are implemented in Ukrainian realities including regulatory and legal support, challenges and risks and regarding their integration into the national system of probation authorities. The author determines that the implementation of international experience contributes to the improvement of the efficiency of the probation

authorities of Ukraine, in particular, through the improvement of risk assessment methods, the development of individual plans for behavior correction and ensuring access to social services. The need for comprehensive training of personnel and provision of resources for the implementation of these changes is indicated. The introduction of international approaches makes it possible to improve the management systems of probation bodies, ensuring a balance between public safety and rehabilitation of offenders, which is critically important for their successful integration into the society and prevention of repeated crimes. The Anglo-Saxon model expands cooperation with public organizations; the Scandinavian model – improvement of the criminal justice system; continental model – rehabilitation and social integration of offenders. The American probation model combines an individualized approach, educational and vocational programs, psychological and social counseling, addiction treatment, etc. It has been proven that the introduction of such programs in Ukraine has a significant potential for improving the work of the probation system, resocialization of persons under registration and contributes to the humanization of criminal law policy.

Key words: probation, criminal justice, probation programs, offenders, probation staff, convicts, supervised probation, subject of supervised probation, interaction of probation authorities, foreign experience.

Постановка проблеми. Пробація як альтернативний підхід до традиційних кримінально-правових практик в Україні набуває все більшого значення в контексті реформування кримінальної юстиції. Перехід від каральної до реабілітаційної та ресоціалізаційної моделі управління правопорушниками є важливим кроком у забезпеченні безпеки суспільства, зниженні рівня рецидиву та ефективній реінтеграції осіб, які вчинили злочини.

Однак, у зв'язку з відносною новизною інституту пробації в Україні, існує нагальна потреба вивчення та запровадження успішних міжнародних практик, які вже продемонстрували свою ефективність у різних країнах світу [3, с. 155]. Порівняльний аналіз закордонного досвіду дозволяє виявити найкращі практики та адаптувати їх до національного контексту, враховуючи особливості правової системи, соціально-економічних умов та культурних традицій країни. Актуальність цього дослідження обумовлена наступними факторами. По-перше, реформа кримінально-правової системи є ключовою вимогою для забезпечення ефективного правосуддя та дотримання прав людини. Пробація як альтернатива ув'язненню сприяє гуманізації

правової системи, що відповідає сучасним європейським та міжнародним стандартам. По-друге, застосування пробації суттєво знижує витрати держави на утримання осіб у пенітенціарних установах, забезпечуючи при цьому ефективне наглядове та реабілітаційне втручання. По-третє, успішна реінтеграція правопорушників у суспільство знижує ризики рецидиву та сприяє соціальній стабільності. Зарубіжний досвід дозволяє запозичити методологію розробки пробаційних програм, що враховують індивідуальні потреби правопорушників, зокрема у сфері освіти, працевлаштування та психологічної підтримки. І останнє, вивчення та запровадження закордонного досвіду в діяльність органів пробації сприяє гармонізації українського законодавства та практик з європейськими та міжнародними стандартами, що є важливим аспектом євроінтеграційних процесів України.

Метою статті є узагальнення закордонного досвіду в організації та функціонуванні органів пробації з метою виявлення найефективніших практик, які можуть бути адаптовані та впроваджені в діяльність органів пробації України.

Стан опрацювання проблематики. Наукові дослідження пробації як концепції, історичний розвиток якої почався ще в 19 столітті, зумовлений важливими соціальними і культурними тенденціями в світі, коли пенітенціарні реформи були орієнтовані на ідеї гуманізму, і висновки щодо «неспроможності в'язниці повернути злочинців до суспільства як повноправних його членів» [2, с. 235]. Наукові публікації присвячені питанням вивчення та аналізу зарубіжного досвіду протидії злочинності, і зокрема застосуванням пробації займалися такі вчені, як: Г. Басенко, О. Беца, О. Джу́жа, С. Сьомін, С. Сімакова, І. Яковець, Д. Ягунов та ін., наукові дослідження яких стосувалися питань імплементації Європейських правил пробації в умовах реформування пенітенціарної системи, досліджували досвід застосування пробаційних програм в робот з різними категоріями правопорушників, та перспективи розвитку інституту пробації у європейському правовому та соціокультурному просторі.

Виклад основного матеріалу. Українське законодавство в цілому узгоджується з європейськими стандартами щодо ролі пробації в кримінальній юстиції. Проте, існує потреба в подальшій гармонізації нормативно-правової бази з міжнародними стандартами та розробці нормативно-правових і підзаконних актів. В Законі України «Про пробацію» визначено, що пробація – це система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду до засуджених, виконання кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі і забезпечення суду інформацією про обвину-

ваченого. Законом встановлено три її види (які реалізуються органами пробації), це: досудова, наглядова і пенітенціарна пробація [1]. Пробація, як соціально-правова система, набуває все більшого значення у багатьох країнах світу, оскільки сприяє зниженню рівня рецидиву і реінтеграції правопорушників у суспільство. Світова юридична практика нараховує чотири моделі пробаційних систем, зокрема:

1. *Англійська модель* передбачає, що пробація є частиною системи кримінальної юстиції та підпорядкована Міністерству юстиції, яка зосереджена на реабілітації та ресоціалізації правопорушників через широкий спектр програм, включаючи лікування наркозалежності, освітні програми та консультації із залученням різних фахівців (психологів, соціальних працівників) для підтримки правопорушників.

2. *Скандинавська модель* (Швеція, Норвегія і Фінляндія) є зразковою в контексті гуманного підходу до правопорушників, орієнтованого на їх реінтеграцію в суспільство. Вона акцентує увагу на соціальній реабілітації та підтримці, інтеграції правопорушників у суспільство, та мінімізації рецидиву. Інтенсивна соціальна підтримка та включення правопорушників у громадські програми, спрямовані на розвиток їх трудових навичок та подальшого працевлаштування.

Програми реалізовує невелика кількість пробаційних офіцерів, що забезпечує індивідуальний підхід та постійний контакт з правопорушниками.

3. *Континентальна модель* пробації (Німеччина, Франція) передбачає, що органи пробації забезпечують одночасно контроль за дотриманням умов пробації та надання підтримки через консультації та реабілітаційні програми. Часткове використання відкритих пенітенціарних установ як альтернативи традиційному ув'язненню. Пробаційні заходи чітко регламентуються правовими нормами, що забезпечує стабільність та прозорість системи.

4. *Американська модель* (США) – пробаційна система, якої варіюється залежно від штату, що дозволяє адаптувати підходи до місцевих умов та потреб. Велика увага приділяється запобіганню скоєння рецидивних злочинів, через контроль за поведінкою правопорушників та використання прогресивних технологій моніторингу. Застосовується широкий спектр програм, спрямованих на лікування, освіту, працевлаштування та підтримку родин правопорушника.

В таблиці 1 відображено порівняльну характеристику основних принципів англійської, скандинавської, континентальної та американської моделей пробаційних систем.

Таблиця 1.
Порівняльна характеристика основних принципів моделей пробаційних систем

Принципи	Англійська	Скандинавська	Континентальна	Американська
Ресоціалізація і реабілітація	Передбачає не тільки нагляд, але й допомогу у реабілітації правопорушника через освіту, працевлаштування, психологічну підтримку та інші соціальні послуги.	Передбачає повернення правопорушників до суспільства як повноцінних громадян через програми психологічної підтримки, освіти і професійну підготовку.	Передбачає як заходи контролю за виконанням умов умовного звільнення, так і соціальні заходи підтримки та реабілітації правопорушників.	Передбачає оцінку потреб правопорушника і його реабілітацію, через освітні і професійні програми. психологічне і соціальне консультування, та програми лікування від залежностей
Індивідуальний підхід	Програми орієнтовані на індивідуальні потреби та ризики правопорушника. Програма корекції відповідає до особистісних характеристик та потреб, а також ступеня ризику повторного правопорушення	Програми розробляються з урахуванням особливостей кожного правопорушника, включаючи їх психологічний стан, соціальне оточення та інші фактори.	Програми розробляються з урахуванням індивідуальних потреб і ризиків кожного правопорушника, що дозволяє створити ефективний план реабілітації, метою якого є не просто уникнення ув'язнення, але і допомога правопорушникам в адаптації до нормального життя та запобігання повторним злочинам.	Пробаційні програми орієнтовані на реабілітацію та ресоціалізацію правопорушників, спрямовані на підтримку та моніторинг правопорушників, які відбувають покарання поза межами в'язниці

Принципи	Англійська	Скандинавська	Континентальна	Американська
Мультидисциплінарні команди (персонал)	Пробаційні працівники здійснюють нагляд за правопорушником, та надають консультаційну підтримку. Контроль здійснюється через зустрічі, відвідування вдома або робочому місці, або через електронний моніторинг.	Фахівці різних галузей: психологи, соціальні працівники, юристи тощо	Забезпечується тісна співпраця між судовими органами, соціальними службами, поліцією та іншими інституціями, що дозволяє ефективно координувати зусилля різних відомств.	Реалізується персоналом на різних управлінських рівнях: федеральне бюро пробації та досудових розслідувань (FPBOR); державних департаментів виправних установ і пробації; комісій з умовного звільнення і пробації, а також офісів пробації графств і муніципалітетів, судової системи та офіцерів пробації
Пробаційні програми	Оцінки ризиків і потреб правопорушника, які включають заходи з соціальної адаптації, підтримки при працевлаштуванні, психологічної допомоги.	Суспільно-корисні роботи Програми лікування Навчальні програми	Програми управління ризиком і контролю Програми поведінкової корекції Реабілітаційні і освітні програми Програми працевлаштування і соціальної реабілітації Програми психологічної підтримки і підтримки сім'ї	Оцінка потреб і індивідуальні плани реабілітації Освітні та професійні програми Психологічне та соціальне консультування Програми лікування від залежностей; Використання доказових практик Інтеграції у спільноту; Моніторинг та підтримка після пробації

Впровадження англосаксонської моделі пробації в Україні сприяє гуманізації кримінальної юстиції та створенню умов для реабілітації правопорушників, що позитивно впливає на суспільство і безпеку його громадян. Однак, серед проблем запровадження даної моделі, на нашу думку, є недостатня матеріально-технічна база, кадровий дефіцит, а також потреба у підвищенні рівня професійних компетентностей персоналу органів пробації. Пріоритетами даної моделі є посилення співпраці з громадськими організаціями, розширення реабілітаційних програм та підвищення соціальної ефективності пробації.

Запровадження елементів скандинавської моделі пробації в Україні може сприяти покращенню системи кримінального правосуддя, зниженню рівня рецидиву та покращенню соціальної інтеграції правопорушників. Але для успішної її адаптації, на нашу думку, необхідно забез-

печити належне фінансування органів пробації, підготовку кваліфікованих фахівців і врахування специфіки українського суспільства.

Запровадження континентальної моделі пробації в Україні є важливим кроком у реформуванні кримінально-правової системи. Ця модель акцентує увагу на реабілітацію і соціальну інтеграцію правопорушників, та має значний потенціал для зниження рівня рецидивних злочинів і забезпечення безпеки суспільства. Однак для її успішної реалізації, на нашу думку, необхідні злагоджені дії різних міністерств і відомств, достатнє фінансування і належна підготовка висококваліфікованих кадрів. Реформування та адаптації цієї моделі до національних умов є ключовим завданням для подальшого розвитку системи пробації в Україні. В якості прикладів реалізації ефективних пробаційних програм у Європі, можемо назвати: «Pathfinder» у Франції

– програма для неповнолітніх правопорушників, що включає освітні та професійні тренінги, психосоціальну підтримку, або «Reasoning and Rehabilitation» у Німеччині – когнітивно-поведінкова програма для зниження рівня рецидивних злочинів, або «Constructive Resettlement» у Нідерландах – програма соціальної та професійної реабілітації для правопорушників, що виходять на свободу.

Запровадження американської моделі пробації в Україні передбачає кілька ключових особливостей, які на сьогодні, на нашу думку, варто реалізувати, зокрема: надання можливостей навчання та розвитку кожному правопорушнику; використання технологій і моніторингу, зокрема електронного моніторингу, GPS-трекінгу та інших технологій для контролю за поведінкою правопорушників; взаємодія з громадськими організаціями для забезпечення підтримки і ресурсів для ресоціалізації та професійну підготовку правопорушників, психологічну підтримку та інші ініціативи. І ще одним, на нашу думку, важливим моментом є забезпечення ефективного спілкування та обміну інформацією між службою пробації, національною поліцією та судовими органами для забезпечення виконання умов пробації. Ці аспекти допоможуть впровадити американську модель пробації в Україні з урахуванням місцевих умов і особливостей кримінальної ситуації.

Висновки. Вдосконалення системи пробації України, підвищення рівня її ефективності та результативності, можливе за вдяки гармонізації українських пробаційних програм з міжнародними стандартами та кращими світовими практиками, які сприятимуть соціальній інтеграції правопорушників і зміцненню правопорядку в країні та забезпеченні безпеки в суспільстві.

Запровадження англосаксонської моделі сприяє посиленню співпраці з громадськими організаціями, розширенню реабілітаційних програм та підвищення соціальної ефективності діяльності органів пробації в Україні. Тоді як, скандинавська модель – може сприяти покращенню системи кримінального правосуддя, зниженню рівня рецидиву та покращенню соціальної інтеграції правопорушників в суспільство. Континентальна модель пробації використовує широкий спектр програм, які спрямовані на різні аспекти реабілітації та соціальної інтеграції правопорушників. Інтеграція цих програм

з юридичними заходами контролю забезпечує комплексний підхід, що сприяє зниженню рівня рецидивної злочинності і дозволяє пришвидшити ресоціалізацію правопорушників та інтегрувати їх в суспільство законотворчими громадянами. Запровадження таких програм в Україні має значний потенціал для покращення роботи системи органів пробації та сприяє гуманізації кримінально-правової політики. Ресоціалізація в американській моделі пробації є комплексним процесом, який поєднує індивідуальний підхід, освітні та професійні програми, психологічне та соціальне консультування, лікування від залежностей, використання доказових практик, інтеграцію у спільноту та підтримку після пробації. Ці елементи сприяють успішній адаптації правопорушників до життя в суспільстві, знижуючи ризик рецидиву і сприяючи громадській безпеці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 року № 160-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 93.
2. Сімакова С.І., Мельник О.Г. Пробація, як механізм міжнародного досвіду роботи із правопорушником. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 235–237.
3. Сьомін С.В. Європейські правила пробації та реформування кримінально-виконавчої системи в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2014. № 2. С. 154–159.
4. Probation in the news: transforming rehabilitation PHILLIPS, Jake <http://orcid.org/0000-0002-7606-6423> Available from Sheffield Hallam University Research Archive (SHURA). URL: <http://shura.shu.ac.uk/8249/>.
5. Lappi-Seppälä T. Explaining variations in the use of imprisonment in developed democracies. In: Lemann Kristiansen B and Storgaards A (eds) *Nordisk retssociologi. Status – aktuelle udfordringer – visioner*. Copenhagen: Justis-og Økonomiforbundets Forlag. 2010.
6. Cavadino M., Dignan J. *Penal Systems: A Comparative Approach*. SAGE Publications. 2006.
7. Roberts J., Hough M., *Sentencing young offenders: Public opinion in England and Wales, Criminal Justice*, 2005. # 5 (3). P 211–232. URL: <https://doi.org/10.1177/1466802505055831>.

ПЕРСОНАЛ ПРОБАЦІЇ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Пузирний В.Ф.,

*доктор юридичних наук, професор,
проректор з освітньо-наукової роботи,
Пенітенціарна академія України*

Пузирний В.Ф. Персонал пробації: організаційно-правовий аспект.

У статті детально досліджено організаційно-правові аспекти функціонування персоналу пробації в Україні. Особливу увагу приділено правовому регулюванню статусу працівників служби пробації, аналізу їх прав, обов'язків і професійних компетентностей. Вивчено нормативно-правові акти, що регулюють діяльність персоналу пробації, включаючи національне законодавство.

Розкрито організаційно-правовий статус персоналу пробації, який включає систему норм та регламентів, що визначають їхні права, обов'язки, відповідальність, а також організаційну структуру і принципи функціонування служби пробації. Працівники пробації мають низку прав, що забезпечують виконання ними своїх функцій. Серед основних обов'язків працівників пробації належать моніторинг виконання умов пробації, проведення індивідуальної роботи з особами, що перебувають під пробацією, підготовка звітів для судових органів та надання рекомендацій подальших заходів ресоціалізації. Правовий статус працівників пробації, як учасників правовідносин можна класифікувати на загальний (конституційний), спеціальний (родовий), галузевий та індивідуальний статуси. Проведено аналіз основних проблем, з якими стикається персонал пробації в контексті організаційних та правових викликів, таких як недостатність фінансування, обмеженість ресурсів, високе навантаження та відсутність достатньої мотивації.

Запропоновано конкретні рекомендації щодо вдосконалення правового статусу працівників пробації, їх професійного розвитку та покращення умов праці. Встановлено, що для подолання правових і організаційних викликів необхідно здійснити комплексні заходи, спрямовані на вдосконалення законодавчого регулювання, розробку і впровадження стандартів роботи уповноважених органів з питань пробації, а також забезпечення адекватної підготовки та підтримки персоналу пробації. Запропоновані заходи спрямовані на підвищення ефективності діяльності національної служби пробації, забез-

печення правової захищеності її персоналу та підвищення рівня професійної підготовки.

Ключові слова: пробація, персонал пробації, організаційно-правові аспекти, правове регулювання, професійна підготовка, проблеми пробації, нормативно-правові акти, засуджені, наглядова пробація, суб'єкт наглядової пробації, взаємодія органів пробації.

Puzyrnyi V.F. Probation Personnel: Organizational and Legal Aspect.

In the article the author examines the organizational and legal aspects of functioning of probation personnel in Ukraine. Special attention is paid to legal regulation of the status of probation service employees, analysis of their rights, duties and professional competences. Normative legal acts regulating the activities of probation personnel including national legislation, are studied.

The organizational and legal status of probation personnel is revealed, which includes a system of norms and regulations that determine their rights, duties, responsibilities, as well as the organizational structure and principles of functioning of the probation service. Probation workers have a number of rights that ensure performing their functions. The main duties of probation officers include monitoring the fulfillment of probation conditions, conducting individual work with persons under probation, preparing reports for judicial authorities and providing recommendations for further resocialization measures.

The legal status of probation workers as participants in legal relations can be classified into general (constitutional), special (generic), sectoral and individual statuses. The main problems faced by probation staff in the context of organizational and legal challenges, such as insufficient funding, limited resources, high workload and lack of sufficient motivation, are analyzed. Specific recommendations are offered to improve the legal status of probation workers, their professional development and improvement of working conditions. The proposed measures are aimed at improving the efficiency of the National Probation Service ensuring the legal protection of its personnel and increasing the level of professional

training. It was established that in order to overcome legal and organizational challenges, it is necessary to carry out complex measures aimed at improving legislative regulation, developing and implementing work standards of authorized bodies on probation issues, as well as ensuring adequate training and support of probation personnel. Probation personnel play a critically important role in ensuring public safety and social reintegration of offenders.

Key words: probation, probation staff, organizational and legal aspects, legal regulation, professional training, probation problems, normative legal acts, convicts, supervised probation, subject of supervised probation, interaction of probation authorities.

Постановка проблеми. В процесі реформування системи кримінальної юстиції в Україні важливе місце займає розвиток пробації як альтернативи позбавленню волі. Впровадження інституту пробації спрямоване на зниження рівня рецидивної злочинності, забезпечення реабілітації та ресоціалізації осіб, які скоїли злочини, та зменшення витрат на утримання засуджених у місцях позбавлення волі. Однак ефективність системи пробації значною мірою залежить від професійного рівня, компетентності та організаційно-правового забезпечення діяльності її персоналу. Відсутність чітких нормативно-правових основ та належного методологічного забезпечення діяльності персоналу пробації призводить до труднощів у реалізації їх функцій, зокрема щодо нагляду, контролю та надання соціальної допомоги засудженим.

Успішна реалізація завдань пробації вимагає чіткого визначення організаційно-правових аспектів діяльності її персоналу. Це включає визначення правового статусу працівників пробації, їхніх прав та обов'язків, механізмів взаємодії з іншими органами та організаціями, а також питань їхнього професійного навчання та підвищення кваліфікації. В Україні процес розвитку пробації ще не досяг рівня, який би дозволив повною мірою реалізувати всі потенціали цього інституту, що підтверджується недостатнім рівнем законодавчого та методичного забезпечення роботи органів пробації. Існуюча нормативно-правова база, що регулює діяльність персоналу пробації, є фрагментарною і не повною мірою враховує специфіку їхньої діяльності, а також сучасні виклики, з якими вони стикаються у своїй роботі. Відсутність системного підходу до визначення посадових обов'язків, умов роботи, соціальних гарантій та професійної підготовки персоналу пробації створює ризики для ефективного виконання ними поставлених перед ними завдань.

Мета дослідження полягає в аналізі та вдосконаленні організаційно-правових аспектів

діяльності персоналу пробації в Україні, розробці рекомендацій щодо покращення нормативно-правового регулювання їхньої роботи з метою підвищення соціальної ефективності діяльності служби пробації.

Стан опрацювання проблематики. Теоретичні аспекти дослідження питань функціонування уповноважених органів з питань пробації та організаційно-правовий статус працівників відображено в працях вітчизняних вчених: В. Аніщенко, О. Джузи, О. Колба, А. Степанюка, Ю. Стефанюка, Л. Остапчук, А. Панчишина, В. Надьон, І. Яковець та інших вчених. Необхідність дослідження організаційно-правових аспектів діяльності персоналу пробації в контексті сучасних вимог до кримінальної юстиції є нагальною, оскільки саме від цього залежить здатність служби пробації виконувати свої завдання та функції на належному рівні та сприяти досягненню цілей виправлення та реабілітації засуджених, а також осіб звільнених від відбування покарання з випробуванням.

Виклад основного матеріалу. Персонал пробації відіграє ключову роль у системі кримінального правосуддя, здійснюючи нагляд і реабілітацію осіб, звільнених з місць позбавлення волі у порядку ст. 81, 82 КК України, та тих, які звільнені від відбування покарання з випробуванням [1]. Діяльність служби пробації регулюється комплексом міжнародних, національних правових актів та відповідних підзаконних актах, які встановлюють порядок організації уповноважених органів з питань пробації, права та обов'язки персоналу пробації, а також механізми нагляду і контролю.

Організаційно-правовий статус персоналу пробації включає систему норм та регламентів, що визначають їхні права, обов'язки, відповідальність, а також організаційну структуру і принципи функціонування служби пробації. Цей статус є важливим для забезпечення належного виконання завдань пробації, які включають здійснення контролю, ресоціалізацію та реабілітацію засуджених, а також осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. В Україні основним законодавчим актом є Закон України «Про пробацію» [2]. Цей закон встановлює загальні положення про організацію і діяльність служби пробації, права і обов'язки працівників, їх соціальний захист, а також порядок працевлаштування, робочим часом, умовами праці та соціальним захистом працівників пробації, регулюються Кодексом законів про працю України та іншими актами трудового законодавства.

Державна установа «Центр пробації» є неприбутковою державною установою, створеною для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України з

питань пробації і безпосереднього спрямування та координації діяльності уповноважених органів з питань пробації, що належить до сфери управління Міністерства юстиції [3]. Діяльність персоналу пробації також регулюється низкою підзаконних актів, включаючи постанови Кабінету Міністрів України, накази Міністерства юстиції України та інших відповідних органів.

Основними організаційними принципами уповноважених органів з питань пробації є:

1. Організаційна структура включає Центр пробації і функціонально відокремлені структурні підрозділи (філії), до складу яких входять уповноважені органи з питань пробації. Організація роботи працівників регламентується Положенням про Державну установу «Центр пробації», Правилами внутрішнього трудового розпорядку, положеннями про структурні підрозділи Центру пробації, положеннями про Філії та уповноважені органи з питань пробації, а також відповідними посадовими інструкціями [3].

2. Функціональний розподіл обов'язків працівників пробації визначені посадовими обов'язками, які залежать від їхньої кваліфікації, досвіду, компетентностей та рівня займаної посади. Це забезпечує ефективний розподіл функцій між працівниками та сприяє підвищенню ефективності реалізації пробаційних заходів.

3. До персоналу пробації висуваються специфічні кваліфікаційні вимоги, включаючи необхідність вищої юридичної або соціально-психологічної освіти, спеціальної підготовки та досвіду роботи в системі правоохоронних органів або соціальної роботи.

Правовий статус працівника пробації визначає сукупність його прав, обов'язків, відповідальності, гарантій та особливостей правового регулювання його діяльності. Цей статус регламентується основними положеннями Закону України «Про пробацію», де визначено основні права та обов'язки працівників та іншими нормативно-правовими актами, які регулюють трудові відносини та права працівників державної установи «Центр пробації». Працівники пробації мають низку прав, що забезпечують виконання ними своїх функцій:

- Права у сфері виконання посадових обов'язків: доступ до інформації, можливість звертатися до органів влади для отримання необхідної підтримки або інформації, застосування методів впливу в рамках закону.

- Права на соціальний захист: право на соціальне страхування, право на охорону праці, право на медичне обслуговування, право на отримання пільг і компенсацій відповідно до законодавства.

- Права на професійний розвиток: можливість підвищення кваліфікації, участь у професійних тренінгах і семінарах.

До основних обов'язків працівників пробації належать моніторинг виконання умов пробації, проведення індивідуальної роботи з особами, що перебувають під пробацією, підготовка звітів для судових органів та надання рекомендацій щодо подальших заходів ресоціалізації. Крім того, працівники пробації зобов'язані:

- Дотримуватись законодавства: виконувати свої обов'язки в межах закону та службових інструкцій.

- Забезпечувати дотримання прав підзвітних осіб: надавати необхідну допомогу і підтримку особам, які перебувають під пробацією, забезпечувати конфіденційність інформації.

- Звітувати про свою діяльність: вести звітність і подавати відповідні документи до вищих органів.

Стефанюк Ю. стверджує, що поняття правового статусу є фундаментальним у правознавстві. Воно описує правове положення певного суб'єкта (особи, організації, держави тощо) у правовій системі, визначаючи їхні права, обов'язки та відповідальність [4, с. 44]. Правовий статус – поняття багатогранне і передбачає наявність низки взаємопов'язаних елементів. На переконання В. Надьон, саме поняття правового статусу визначається через його структуру, а тому елементи статусу доцільно розглядати в їх взаємозв'язку [5, с. 87]. Однак аналіз юридичної літератури дає підстави для висновку, що єдиний підхід у питанні змісту правового статусу особи, у вчених-дослідників цього правового явища відсутній. Як стверджує Ю. Стефанюк зміст і структура правового статусу особи в юридичній літературі визначаються різними авторами дещо довільно, окремі елементи додаються чи, навпаки, вилучаються з його структури та змісту [4, с. 44]. Щодо відповідальності працівників пробації вона є: юридична - за порушення законодавства, неналежне виконання посадових обов'язків, розголошення конфіденційної інформації; адміністративна та кримінальна відповідальність - у разі порушення законодавства, що призводить до негативних наслідків або зловживання службовим становищем, працівники можуть нести адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства України; дисциплінарна відповідальність – за порушення трудової дисципліни, недбале виконання посадових обов'язків, включають догани, попередження або звільнення. Гарантії працівників пробації в Україні врегульовані нормативно-правовими актами та законодавством, які передбачають правові, соціальні та професійні гарантії для працівників пробації.

До правових гарантій відноситься:

1. Працівники пробації мають право на правовий захист своїх законних прав та інтересів під час виконання посадових обов'язків.

2. Забезпечується захист від будь-яких форм переслідування або дискримінації за виконання посадових обов'язків.

3. Особистий захист- у разі загрози життю чи здоров'ю, працівники мають право на особистий захист, який надається державою.

Соціальні гарантії передбачають:

1. Працівники пробації працюють за трудовим договором, держава гарантує стабільну та своєчасну виплату заробітної плати, яка включає оклад, надбавки та інші виплати.

2. Працівники мають право на щорічну оплачувану відпустку, а також на додаткові відпустки за особливі умови роботи.

3. Працівники пробації підлягають соціальному страхуванню.

4. У разі необхідності, працівникам може бути надана матеріальна допомога.

Професійні гарантії:

1. Держава забезпечує можливості для підвищення кваліфікації та професійного розвитку, включаючи участь у навчальних програмах, тренінгах та семінарах.

2. Працівники пробації мають право на захист своїх професійних прав та інтересів через профспілкові організації та інші форми професійних об'єднань.

3. Забезпечення належних умов праці, включаючи безпечне та здорове робоче середовище.

На думку М. Панчишина правовий статус учасників правовідносин можна класифікувати на загальний (конституційний), спеціальний (родовий), галузевий та індивідуальний [6, с. 96]:

– загальний (конституційний), визначається Конституцією і не залежить від поточних факторів, є рівним, єдиним і стабільним для всіх суб'єктів - персонал пробації, як і всі громадяни, має конституційні права, такі як право на працю, відпочинок, свободу вираження думок тощо. Трудове законодавство регулює питання працевлаштування, трудових відносин, охорони праці та соціального захисту. Адміністративні норми визначають права і обов'язки у сфері реалізації державної політики в галузі виконання кримінальних покарань та виконання завдань, що ставить суспільство і держава перед уповноваженими органами з питань пробації.

– спеціальний (родовий статус) відображає особливості правового статусу суб'єктів, або індивідуально правовий статус персоналу пробації визначає специфічні права та обов'язки кожного працівника залежно від його посади, кваліфікації, компетентностей та досвіду роботи, які визначаються посадовими інструкціями і умовами колективного договору, включають конкретні завдання, відповідальність за виконання посадових обов'язків та дотримання норм

професійної етики. Можуть включати право на захист під час виконання посадових обов'язків, право на професійний розвиток, соціальні гарантії. Регулює заходи, які можуть бути застосовані до працівників за порушення службової дисципліни.

– галузевий статус характеризує специфіку правового регулювання у сфері пробації, зокрема: Закони і підзаконні акти, що регулюють діяльність уповноважених органів з питань пробації, такі як Закон про пробацію або інші нормативні-правові акти, якими встановлюються стандарти роботи. Визначають професійні критерії ефективної роботи у сфері пробації, кваліфікаційні вимоги до персоналу, етичні кодекси поведінки. Включає механізми моніторингу та оцінки ефективності роботи працівників пробації та процедури їх оцінки.

– індивідуальний статус гарантує законний захист персоналу під час виконання посадових обов'язків. Встановлює правила і стандарти трудової діяльності, забезпечуючи справедливі умови праці, можливості для навчання і розвитку. Вимагає від персоналу дотримання правових норм і стандартів професійної поведінки, підтримання високого рівня професійної етики.

Усі ці аспекти формують комплексний правовий статус персоналу пробації, що сприяє ефективній їх роботі і забезпечує баланс між їх правами і обов'язками.

Таким чином, організаційно-правовий статус персоналу пробації є комплексним і багатограним. Він сприяє забезпеченню ефективної діяльності персоналу пробації та виконанню завдань, спрямованих на реінтеграцію осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, в суспільство. Вітчизняне кримінально-виконавче відомство гостро потребує нових, ініціативних кадрів і командних гравців. Успішно виконувати доручену справу може лише добре підготовлений, мотивований та впевнений у правильності своїх дій фахівець, свідомо пов'язавши власне життя з професійною самореалізацією в обраному ним професійному середовищі [7, с. 26].

Ефективна робота служби пробації сприяє зниженню рівня рецидиву та успішній соціальній реінтеграції правопорушників. Однак, діяльність персоналу пробації пов'язана з рядом правових і організаційних викликів, що потребують ретельного аналізу та систематичного вирішення.

1. Попри існування законодавчих основ, правове регулювання діяльності персоналу пробації залишається недостатньо деталізованим у частині специфічних аспектів їхньої роботи, зокрема, щодо управління ризиками і оцінки результативності. Відсутність чітких норм і стандартів може призводити до суб'єктивізму у прийнятті рішень та неефективного виконання посадових обов'язків.

2. Один з найважливіших організаційних викликів, з якими стикається служба пробації, це підготовка та постійне підвищення кваліфікації персоналу. Вимоги до працівників пробації включають не тільки юридичні знання, але й компетентності у галузі психології, соціальної роботи, управлінні конфліктами та комунікаціях. Однак, програми підготовки та підвищення кваліфікації часто не відповідають потребам практики, що знижує ефективність їх роботи.

3. Персонал пробації стикається з необхідністю оцінки і управління ризиками, пов'язаними з поведінкою осіб, які перебувають під пробацією. Відсутність належних інструментів і методик для оцінки ризиків може призвести до неадекватного реагування на потенційні загрози і рецидивів. Крім того, високе навантаження на одного працівника пробації ускладнює індивідуальний підхід до кожного підопічного, що є важливим для ефективної роботи. Якщо проаналізувати розподіл навантаження клієнтів пробації у Данії, то один співробітник працює з 40 клієнтами, у Швеції і Нідерландах середнє навантаження на одного працівника становить 25 осіб, у Фінляндії до 28 клієнтів; у Норвегії один працівник пробації працює з 20–25 клієнтами. В. Аніщенко в своєму дослідженні приходить до висновку, що в національній службі пробації норми навантаження визначаються приблизно і становлять у середньому 45–47 осіб (суб'єктів пробації) на одного співробітника [7, с. 28].

4. Робота працівників служби пробації щоденно пов'язана з проблемами відсутності належного фінансування та ресурсного забезпечення. Крім того, персонал пробації потребує належної психологічної підтримки через високу емоційну напруженість професійної діяльності. Відсутність програм підтримки працівників пробації може призвести до професійного вигорання і зниження мотивації.

Висновки. Персонал пробації відіграє критично важливу роль у забезпеченні суспільної безпеки і соціальної реінтеграції правопорушників. Однак, правові і організаційні виклики, що стоять перед службою пробації, вимагають системного підходу до їх вирішення. Вдосконалення законодавчої бази, покращення підготовки кадрів, розробка ефективних методик управління ризиками та належне організаційне забезпечення є ключовими кроками на шляху до підвищення ефективності роботи персоналу пробації і зниження рецидиву в суспільстві.

Для подолання правових і організаційних викликів необхідно здійснити комплексні заходи, спрямовані на вдосконалення законодавчого регулювання, розробку і впровадження стандартів роботи уповноважених органів з питань пробації, а також забезпечення адекватної підготовки та підтримки персоналу пробації. Особливу увагу слід приділити розвитку сучасних інструментів оцінки ризиків і впровадженню інноваційних підходів у роботу з особами, що перебувають під пробацією.

Покращення фінансування і ресурсного забезпечення служб пробації також є необхідною умовою для ефективної організації їх роботи. Інвестиції у розвиток інфраструктури, технологічне оснащення і психологічну підтримку працівників пробації сприятимуть підвищенню якості їх професійної діяльності та зниження рівня рецидиву.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 року № 160-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 93.
3. Положення про державну установу «Центр пробації»: Наказ Міністерства юстиції України № 896/5 від 29.03.2024. URL: <https://drive.google.com/file/d/13NK8RzVNL5bNgr4d551jrjIWx-wVDWDQ/view> (дата звернення 24.06.2024).
4. Стефанюк Ю. Правовий статус особи: поняття і класифікація. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 42–45.
5. Надьон В. В. Особливості прав та обов'язків, які виникають з правового статусу особи. *Вісник господарського судочинства*. 2015. № 4. С. 84–89.
6. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 95–98.
7. Аніщенко В.О. Актуальні напрями вдосконалення управління персоналом уповноважених органів із питань пробації: економіко-правовий аспект. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. № 12. С. 25–30.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.95>

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ХУЛІГАНСТВА

Толкач А.М.,

старший викладач

кафедри кримінального права та правосуддя

Національного університету «Чернігівська політехніка»

ORCID: 0000-0001-6776-1187

Толкач А.М. Кримінологічна характеристика хуліганства.

У статті здійснено кримінологічну характеристику хуліганства, кримінальна відповідальність за яке, передбачена статтею 296 Кримінального кодексу України. Зазначено, що хуліганство відноситься до кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності і виражається у явній неповазі до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Хуліганство може полягати у заподіянні тілесних ушкоджень, побоїв потерпілим, пошкодженні чужого майна, перешкодженні нормальній роботі громадських закладів. Автор зазначає, що наразі відсутній вичерпний перелік хуліганських дій, тому у кожному конкретному випадку вирішується наявність конкретних протиправних дій.

Проведено кримінологічну характеристику хуліганства на підставі кримінологічних показників (кількісно-якісні показники: рівень злочинності та судимості, динаміка, структура; особистість злочинця; стать; час вчинення кримінального правопорушення).

Автором наведена статистика, надана Офісом Генерального прокурора із зазначенням кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 296 КК України за 2023 р. Встановлено, що кількість зареєстрованих випадків хуліганства з початку 2023 р. зросла у 12,5 разів. Проаналізувавши статистичні дані про хуліганство за чотири перших місяців 2024 р., зробили висновок про постійну динаміку зростання даного правопорушення у поточному році.

У дослідженні хуліганства, виокремили чотири категорії осіб: особи, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення; група осіб, які вчинили кримінальні правопорушення; особи, які вчиняли хуліганські дії в стані алкогольного сп'яніння; неповнолітні, які задіяні у вчиненні кримінальних правопорушень. Найтривожніша ситуація з особами, які вчиняють хуліганство у стані алкогольного сп'яніння: постійне зростання свідчить про те, що високий відсоток протиправних дій вчиняється під дією алкоголю.

На основі дослідження склали портрет особистості хулігана злочинця. Це - особа чоловічої статі віком від 18 до 30 років, яка має середню освіту, неодружена, раніше не судима, непрацююча, матеріально не забезпечена, незадоволена своїм соціальним статусом, має зверхнє та зневажливе ставлення до оточуючих.

Зроблено висновок про те, що на сьогоднішній день, хуліганство є одним з найпоширеніших кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, що загрожує суспільству і потребує особливої уваги зі сторони правоохоронних органів.

Ключові слова: хуліганство, громадський порядок, особлива зухвалість, винятковий цинізм, тілесні ушкодження, особистість злочинця.

Tolkach A. Criminology characteristics of hooliganism.

The article provides a criminological characterization of hooliganism, criminal liability for which is provided for in Article 296 of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that hooliganism refers to criminal offenses against public order and morality and is expressed in clear disrespect for society, accompanied by particular insolence or exceptional cynicism. Hooliganism can consist of causing bodily injuries, beating victims, damaging other people's property, and interfering with the normal functioning of public institutions. The author notes that there is no exhaustive list of hooligan actions, therefore the presence of specific illegal actions is decided in each specific case.

A criminological characterization of hooliganism was carried out on the basis of criminological indicators (quantitative and qualitative indicators: level of crime and criminal record, dynamics, structure; personality of the criminal; gender; time of committing the criminal offense).

The author used statistics provided by the Office of the Prosecutor General indicating the number of registered criminal offenses qualified under Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine for 2023. It has been established that the number of registered cases

of hooliganism has increased 12.5 times since the beginning of 2023. Statistical data on hooliganism, which were analyzed for the first four months of 2024, concluded that there has been a constant dynamics of growth of this offense in the current year.

After researching such a crime as hooliganism, four categories of persons were distinguished: persons who previously committed criminal offenses; a group of persons who have committed criminal offenses; persons who committed hooligan acts while intoxicated; minors involved in criminal offenses. The most alarming situation is with persons who commit hooliganism while under the influence of alcohol: a constant increase indicates that a high percentage of illegal actions are committed under the influence of alcohol.

On the basis of the conducted research, we created a portrait of the criminal hooligan's personality. This is a male person aged from 18 to 30 years old, who has a secondary education, is unmarried, has no previous convictions, is unemployed, is not financially secure, is dissatisfied with his social status, has a superior and contemptuous attitude towards others.

It was concluded that today, hooliganism is one of the most common criminal offenses against public order and morality, which threatens society and requires special attention from law enforcement agencies.

Key words: hooliganism, public order, particular insolence, exceptional cynicism, bodily injuries, identity of the criminal.

Постановка проблеми. Останніми роками в Україні відбувається збільшення соціально негативних явищ, які порушують громадський спокій. В результаті зростання насильства і жорстокості серед населення порушується громадський порядок, моральність, заподіюється шкода правам і законним інтересам громадян, суспільству та державі в цілому. До подібних проявів антигромадської поведінки належать кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності, одним із них є хуліганство. Вчинення даних кримінальних правопорушень свідчать про нагальну потребу захисту суспільної моралі у сфері шанобливого ставлення до прав людини. Вищенаведене актуалізує розгляд кримінологічної характеристики кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, яка може допомогти у розробленні дієвих шляхів їх попередження.

Кримінальна відповідальність за хуліганство передбачена ст. 296 Кримінального кодексу України (далі – КК України), згідно з якою: «Хуліганство є грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом» [1].

Якщо конкретизувати, то хуліганство може полягати у заподіянні тілесних ушкоджень, побоїв потерпілим, пошкодженні чужого майна, тривалому і наполегливому перешкодженні нормальній роботі громадських закладів тощо. Тобто, вичерпного переліку хуліганських дій немає, питання про наявність в діях особи даного складу злочину вирішується в кожному конкретному випадку. Нести кримінальну відповідальність за хуліганство може особа, яка досягла 14 років (ч. 2 ст. 22 КК України).

Мета дослідження – здійснити кримінологічну характеристику хуліганства, як одного із видів кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності.

Стан опрацювання проблематик. Хуліганство, як кримінальне правопорушення проти громадського порядку було предметом аналізу у дослідженнях таких вчених, як В.В. Артюхова, К.І. Гевеленко, М.М. Єфімов, О.М. Калашнік, О.В. Козаченко, Ю.В. Князев, О.О. Кукшинова, О.М. Мусиченко та інші. Однак, кримінологічні показники, стан та тенденції даного виду правопорушень на сьогодні потребують подальшого вивчення.

Виклад основного матеріалу. Захист суспільної моралі є конституційним обов'язком держави та складовою захисту національної безпеки України. Захист суспільної моралі полягає в найбільш узагальненому вигляді у відродженні духовних цінностей українського народу, захисті та примноженні культурного надбання, збереженні національної та культурної спадщини, підтримці розвитку культури і мистецтва, протидії негативним явищам у соціально-духовній сфері.

КК України 2001 р. встановив відповідальність за кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності в розділі XII, який спершу передбачав 13 статей (ст.ст. 293–304 КК) [1]. Сьогодні розділом XII «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України передбачено 15 статей (статті 293–304 КК України), що містять 38 заборонювальних норм та 3 роз'яснюючі норми [2, с. 7], які доповнені двома примітками (ст. 301, 303 КК України). Заохочувальних чи компромісних норм даний розділ не передбачає. Структура заборонювальних норм традиційна: диспозиція та санкція [3, с. 110]. Отже, хуліганство відноситься до кримінальних правопорушення проти громадського порядку та моральності.

У кримінологічній теорії не існує однозначного погляду щодо критеріїв класифікації злочинності. На комплексному рівні розв'язанню цієї проблеми присвячена значна кількість наукових праць вітчизняних та зарубіжних науковців, що працювали над

цією тематикою починаючи з радянських часів і дотепер. Для прикладу згадаємо деякі з таких праць.

В.В. Артюхова відзначає, що авторський колектив підручника «Кримінологія», за редакцією В.К. Звирбуля, класифікує злочини за домінуючою мотивацією, поділяючи їх на такі: корисливі, насильницькі та хуліганство, корисливо-насильницькі, умисні злочини, пов'язані з порушенням професійного обов'язку та необережні злочини [4, с. 104]. Об'єднуючи хуліганство в одну групу з насильницькими злочинами, автори аргументують свою позицію тим, що основним спільним елементом реалізації злочинної мети цих суспільно небезпечних діянь є насильство над особою [4, с. 105].

Одним із найпоширеніших кримінальних правопорушень проти громадського порядку в Україні є хуліганство, що порушує громадський спокій, норми суспільної моралі, зневажає результати людської праці, посягає на фізичну й моральну недоторканність громадян, завдає шкоди здоров'ю потерпілих та їх власності. На ґрунті хуліганства нерідко вчиняються більш тяжкі злочини. Частина 2 та 3 ст. 296 КК України передбачає відповідальність за хуліганство, якщо воно було вчинене групою осіб, а також особою, раніше судимою за хуліганство, чи пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії [1].

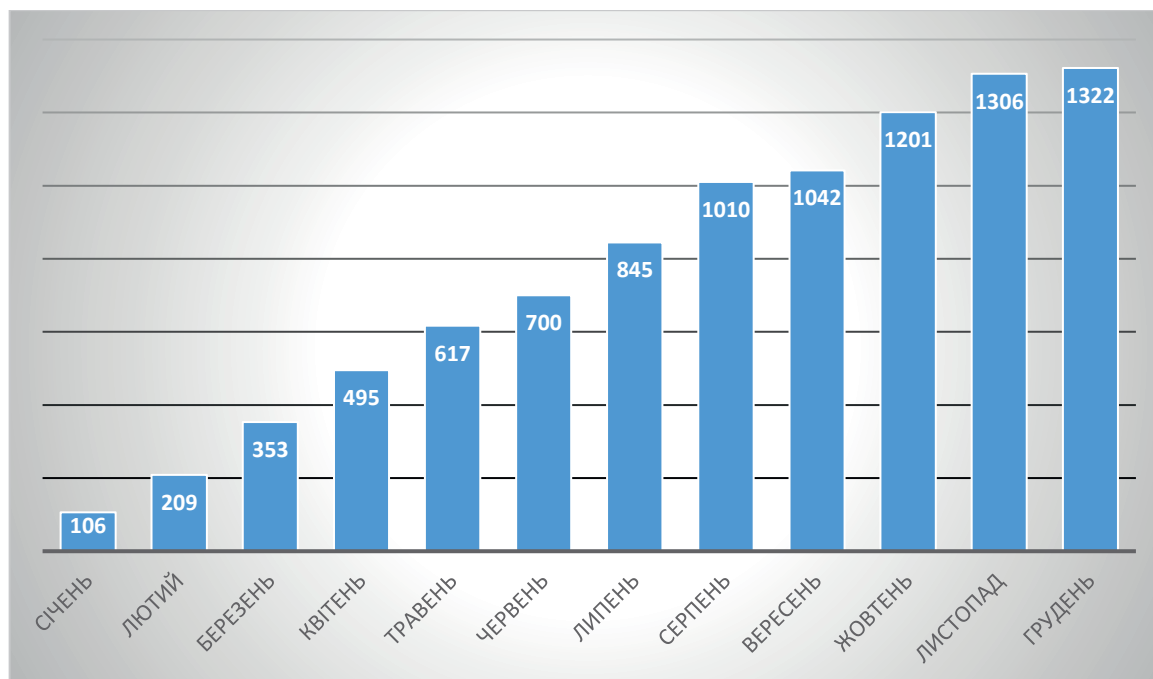
О. Калашнік на основі аналізу кримінальних справ зазначає, що в групі вчинюється 68,6% таких злочинів, найбільш поширеною формою вчинення хуліганства є бійка (43,6%), з нанесенням тілесних ушкоджень (18,1%) [5, с. 325].

Кримінологічний аналіз хуліганства, як кримінального правопорушення проти громадського порядку та моральності передбачає розгляд показників, до яких слід відносити абсолютні рівні злочинності та судимості, коефіцієнти злочинності та динаміку злочинності [4, с. 103]. На теперішній час коректніше говорити про показники кримінальної протиправності або кримінально протиправної активності, оскільки вищезазначеним розділом передбачено не лише злочини, але й кримінальні проступки.

Під показником рівня у кримінології розуміють кількісну характеристику, яка являє собою абсолютну кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та осіб, що їх учинили, на певній території за конкретний проміжок часу (за місяць, квартал або рік) [6, с. 36]. Аналіз цього показника розпочинають із фіксації максимальних значень явищ, що пов'язані безпосередньо з самими кримінальними правопорушеннями.

Відповідно до статистичної інформації, яку надав Офіс Генерального прокурора, проаналізуємо кількість зареєстрованих випадків хуліганства помісячно за 2023 р. [7].

Діаграма «Кількість зареєстрованих випадків хуліганства помісячно за 2023 р.»



Діаграма складена автором за джерелом [7]

Як бачимо з діаграми, прослідковується динаміка щомісячного зростання хуліганства за 2023 р. Починаючи з 106 зареєстрованих випадків хуліганства у січні 2023 р. і закінчуючи 1322 випадками за грудень 2023 р. Таким чином, кількість зареєстрованих випадків хуліганства з початку року виросла на 1147%, або у 12,5 разів.

Проаналізувавши статистичні дані надані Офісом Генерального прокурора, за перші чотири місяці 2024 р., отримали таку картину:

- січень – зареєстровано 122 кримінальних правопорушень;
- лютий – зареєстровано 250 кримінальних правопорушень;
- березень – зареєстровано 368 кримінальних правопорушень;
- квітень – зареєстровано 475 кримінальних правопорушень [7].

Аналізуючи статистичні дані про хуліганство, як кримінальне правопорушення, можна зробити висновок про постійну динаміку зростання даного правопорушення у поточному році.

Важливу роль у дослідженні хуліганства, кримінологи відводять особам, які вчиняють протиправні дії. Виокремлюють чотири категорії осіб: особи, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення; група осіб; особи, які вчиняли хуліганські дії в стані алкогольного сп'яніння; неповнолітні або за їх участю.

На основі статистичних даних, респондентом яких є Офіс Генеральної прокуратури, щодо різних категорій осіб, які вчинили хуліганство за 2023 р. отримали такі дані [7].

Щодо осіб, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення, то протягом 2023 р. спостерігається незначна динаміка, а в кінці року суттєве зменшення. Стосовно групового вчинення хуліганства, то перших чотири місяці не було зареєстровано, а далі значні коливання і зменшення на кінець року. Тривожна ситуація з особами, які вчиняють хуліганство у стані алкогольного сп'яніння: постійне зростання свідчить про те, що високий відсоток протиправних дій вчиняється під дією алкоголю. І остання категорія стосується вчинення хуліганства неповнолітніми або за їх участю. За перших чотири місяці не було зареєстровано, а далі незначна динаміка кожного місяця.

Зі статистичною інформацією щодо регіонального поширення кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, їх поширеності в населених пунктах і впливу на них особливостей місцевості, у якій вони були вчинені, є певні проблеми. Ціє пов'язано з тим, що в сучасних єдиних звітах про кримінальні правопорушення в той чи інший рік мова про такі дані не йде.

Але, спираючись на певні тенденції розвитку криміногенної обстановки в Україні та наукові дослідження, можливо відзначити, що:

- хуліганство, як кримінальне правопорушення проти громадського порядку та моральності вчиняються більше в містах, ніж у сільській місцевості;
- серед населених пунктів, де більше поширені хуліганські дії виділяються обласні центри або міста обласного значення;

Таблиця «Вчинення хуліганства різними категоріями осіб за 2023 р.»

ст. 296 КК Хуліганство				
місяць	Особі, які раніше вчиняли кр. правопорушення	Групою осіб	В стані алкогольного сп'яніння	Неповнолітні або за їх участю
січень	1	0	7	0
лютий	5	0	14	0
березень	13	0	19	0
квітень	19	0	32	0
травень	14	23	31	5
червень	52	36	106	13
липень	59	38	121	17
серпень	45	1	98	12
вересень	51	1	110	15
жовтень	54	63	120	15
листопад	111	2	131	17
грудень	64	2	138	20

Таблиця складена автором за джерелами [7], [9].

- найчастіше фіксуються випадки хуліганства в Харківській, Дніпропетровській, Вінницькій, Львівській областях та м. Києві;

- найменший рівень злочинності зафіксований у Чернігівській, Черкаській, Рівненській та Полтавській областях.

У межах кримінологічної характеристики хуліганства важливо розглянути особистість злочинця. Встановлено, що 95,2% засуджених за хуліганство є чоловіки, і лише 4,8% – жінки. Особам, які вчиняють хуліганство, притаманні такі риси, як рішучість, неконтрольованість дій, агресивність, самовпевненість через фізичну перевагу [8, с. 203].

Найбільш поширена вікова група серед хуліганів – особи віком від 19 до 25 років (38,1%). На другому місці – особи від 26–30 років (17,9%), на третьому – 31–35 років (13%). При цьому варто звернути увагу на категорію неповнолітніх хуліганів (осіб від 14 до 18 років), кількість яких становить 11,2% [9].

О.О. Кукшинова зазначає, що: «Спосіб учинення хуліганства характеризується тим, що лише чверть даних діянь вчиняється за попередньою підготовкою, класичним прикладом якої є футбольне хуліганство, коли заздалегідь відомі час та місце проведення заходів» [10, с. 117].

Дослідивши статистичні дані, М. Єфімов дійшов висновку, що найбільш розповсюдженими способами вчинення хуліганства є цинічні рухи тіла у поєднанні з нецензурною лайкою, публічне оголення частин тіла, створення шуму та порушення спокою громадян [11, с. 209].

Судова практика свідчить про те, що 97,5% осіб, засуджених за хуліганство, є громадяни України, а, 2,5% – громадянами інших країн (російської федерації, Азербайджану та ін.).

Слід відмітити, що 76,8% осіб, засуджених за хуліганство, не перебували у шлюбі, інші 23,2% – на момент вчинення злочину були одружені. Також 22,7% хуліганів мали на утриманні неповнолітніх дітей.

Вищу або незакінчену вищу освіту мали 17,5%; у переважній більшості засуджених була повна загальна середня освіта (36,6%); професійно-технічна (26,8%) та базова загальна середня освіта (17,5%) [8, с. 203].

Матеріали кримінальних проваджень засвідчують, що особи, яких було засуджено за вчинення хуліганства, передбаченого ч.ч. 1–4 ст. 296 КК України, 77% від загальної кількості засуджених перебували під час вчинення кримінального правопорушення в стані алкогольного сп'яніння. Суди у всіх цих випадках стан сп'яніння визнавали обставиною, яка обтяжує покарання. Проте ні на вид, ні на розмір покарання – ця обставина не вплинула [12, с. 171].

Отже, виходячи з вищеведеного, можна скласти умовний, більш узагальнюючий, середньостатистичний портрет особистості хулігана злочинця. Це особа чоловічої статі віком від 18 до 30 років, яка має середню освіту, не одружена, раніше не судима, непрацююча, матеріально не забезпечена, незадоволена своїм соціальним статусом, має зверхнє та зневажливе ставлення до оточуючих.

Висновки. Таким чином, хуліганством є грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Основний безпосередній об'єкт хуліганства – громадський порядок. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати здоров'я особи, авторитет органів державної влади, громадська безпека.

КК не пов'язує наявність хуліганства з його вчиненням у громадських місцях. Таким чином, громадський порядок може бути порушений і за відсутності сторонніх осіб чи у присутності лише потерпілого (вночі, у безлюдному місці, в квартирі). Однак вчинення хуліганських дій у присутності інших людей, в обстановці проведення публічного заходу (футбольний матч, концерт) є однією з ознак, яка вказує на грубість порушення громадського порядку.

Кримінологічна характеристика хуліганства свідчить про відносно стійку антисуспільну спрямованість особистості, що вчиняє такий вид кримінальних правопорушень, не нормативність поведінки, орієнтованість на посягання прав інших людей шляхом вчинення загально-кримінальних протиправних діянь, у тому числі із застосування насильства над особою.

На сьогоднішній день – хуліганство є одним з найпоширеніших кримінальних правопорушень, що загрожує громадському порядку і потребує особливої уваги зі сторони правоохоронних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
2. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Кримінальне право України: Загальна частина: конспект лекцій-довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України За заг. ред. В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушка. Київ: Форум, 2005. Кн. 1. 750 с.
4. Артюхова В.В. Хуліганство: характеристика за кримінально-правовими та кримінологічними критеріями. *Часопис*

- цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 6(33). С. 103–115.
5. Князев Ю.В. Проблемні питання здійснення досудового розслідування групового хуліганства. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 4. С. 323–330.
 6. Кримінологія: питання та відповідь. Кол. авторів: Авдеев О.О., Васильєв А.А. та ін. за заг. ред. О.М. Литвинова. Харків: Золота миля, 2015. 324 с.
 7. Офіційний сайт Генерального прокурора. Статистика URL: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika> (дата звернення: 07.05.2024).
 8. Артюхова В.В. Особа злочинця-хулігана (за матеріалами узагальнення судової практики). *Наука і правоохорона діяльність*. 2016. № 1. С. 197–204.
 9. Статистична інформація рівня злочинності в Україні. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/01/28/infografika/suspilstvo/zlochynnist-ukrayini-yakzminyuvalasya-sytuacziya-2013-2020-rokax> (дата звернення: 04.05.2024).
 10. Кукшинова О.О., Заснов І.О. Методика розслідування хуліганства. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Серія ПРАВО. Випуск 81: частина 3. С. 115–120.
 11. Єфімов М.М. Способи вчинення хуліганства як елемент криміналістичної характеристики злочину. *Право і суспільство*. 2011. С. 206–210.
 12. Гевеленко К. Кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності. Новітні кримінально-правові дослідження 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, О.М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ «ОЮА», 2021. С. 166–172.

УДК 340.115

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.96>

МЕДІАЦІЯ В КОНТЕКСТІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА І НАСИЛЬСТВА ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ: ДЕБАТИ, ЩО ТРИВАЮТЬ, І ПОТРЕБА В ПОСИЛЕННІ ЗАХИСТУ ПОСТРАЖДАЛИХ

Харитонова О.В.*кандидатка юридичних наук,**доцентка кафедри кримінального права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ORCID: 0000-0001-9438-4575

Харитонова О.В. Медіація в контексті домашнього насильства і насильства за ознакою статі: дебати, що тривають, і потреба в посиленні захисту постраждалих.

У статті аналізується законодавча ініціатива щодо обмеження медіації у справах домашнього насильства та насильства за ознакою статі в контексті складних сучасних дебатів щодо природи гендерно зумовленого насильства, яке укорінене в значних владних дисбалансах, та забезпечення «автономії» постраждалих.

Авторка досліджує аргументи як прихильників теорії «дисбалансу влад», так і прибічників погляду на постраждалих як «автономних суб'єктів», що протистоять протекціоністським втручанням у їхнє життя, і зосереджує увагу на концепті реляційної автономії, який допомагає створити прийнятну модель реагування на гендерно зумовлене насильство з урахуванням структурних соціальних асиметрій, що лежать в його основі.

Звертаючись до «золотого стандарту» Стамбульської конвенції, яка забезпечує найвищий рівень захисту постраждалих від гендерно зумовленого насильства, авторка підтримує законопроект щодо обмеження медіації у справах домашнього насильства та насильства за ознакою статі, спираючись на ст. 48 Стамбульської конвенції та її тлумачення у Пояснювальній доповіді до неї, практику GREVIO, моніторингового органу Конвенції, та гендерно сенситивну практику Європейського суду з прав людини, який встановлює у справах домашнього насильства стандарт «спеціальної обачності».

Авторка пропонує уточнення до законопроекту в частині розкриття змісту та обсягу понять «випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі», формулюючи чіткий перелік ситуацій, коли неможлива медіація. Це стосується випадків адміністративних та кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством та насильством за ознакою статі, а також ситуацій, де застосовувалися спеціаль-

ні заходи протидії домашньому насильству, передбачені профільними законами. Окрім того, авторка звертає увагу на важливість перевірки цивільних проваджень, пов'язаних з сімейними спорами, на предмет виявлення випадків гендерно зумовленого насильства.

Аналізуючи кваліфікаційні стандарти діяльності медіаторів в Україні, дослідниця звертає увагу на потенційні ризики ре-приватизації насильства та вторинної віктимізації постраждалих і підкреслює значущість судового способу захисту у справах домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Ключові слова: медіація, домашнє насильство, насильство за ознакою статі, захист постраждалих.

Kharytonova O.V. Mediation in the context of domestic violence and gender-based violence: an ongoing debate and the need for strengthening protection of victims.

The article analyzes the legislative initiative to limit mediation in domestic violence and domestic violence cases in the context of complex contemporary debates about the nature of gender-based violence, which is rooted in significant power imbalances, and ensuring the «autonomy» of victims.

The author examines the arguments of both supporters of the theory of «imbalance of power» and supporters of the view of victims as «autonomous subjects» who oppose protectionist interventions in their lives, and focuses attention on the concept of relational autonomy, which helps to create an acceptable model of response to gender-based violence, taking into account the structural social asymmetries underlying it.

Referring to the «gold standard» of the Istanbul Convention, which provides the highest level of protection for victims of gender-based violence, the author supports the draft law on limiting mediation in cases of domestic violence and gender-based violence, based on Art. 48 of

the Istanbul Convention and its interpretation in the Explanatory Report, the practice of GREVIO, the monitoring body of the Convention, and the gender-sensitive practice of the European Court of Human Rights, which establishes the standard of «special diligence» in cases of domestic violence.

The author proposes clarifications to the draft law in terms of disclosure of the content and scope of the concepts of «cases of domestic violence and gender-based violence», forming a clear list of situations when mediation is impossible. This applies to cases of administrative and criminal offenses related to domestic violence and gender-based violence, as well as situations where special measures against domestic violence provided for by core laws were applied. In addition, the author draws attention to the importance of screening civil proceedings related to family disputes to identify cases of gender-based violence.

Analyzing the qualification standards of mediators in Ukraine, the researcher draws attention to the potential risks of re-privatization of violence and secondary victimization of victims and emphasizes the importance of judicial protection in cases of domestic violence and gender-based violence.

Key words: mediation, domestic violence, gender-based violence, protection of victims.

Постановка проблеми. Законопроект № 10249 від 10.11.2023 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі» [1] активізував в українському правовому просторі дискусію навколо можливостей медіаційних процедур у справах домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Даний урядовий законопроект, зокрема, пропонує ст. 3 ЗУ «Про медіацію» доповнити таким положенням:

«Медіація не проводиться:

...у випадках домашнього насильства та насильства за ознакою статі».

Пояснювальна записка до законопроекту в якості обґрунтування цієї ініціативи звертається до статті 48 Стамбульської конвенції, ратифікованої Україною 20 червня 2022 р., яка передбачає заборону на застосування обов'язкових альтернативних процесів вирішення спорів, у тому числі посередництва та примирення, стосовно всіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції.

Чинна редакція Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 щодо сфери дії у абз. 2 ч. 1 ст. 3 встановлює, що законодавством можуть передбачатися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів).

Мета дослідження. Метою даного дослідження є оцінка запропонованої законодавчої ініціативи та розробка пропозицій щодо її вдосконалення з урахуванням гендерно чутливої оптики, яка передбачає врахування специфічної природи гендерно зумовленого насильства (ГЗН) та її укоріненість у владних диспропорціях.

Стан опрацювання проблематики. Питання спроможностей медіаційних процедур у справах, що стосуються домашнього насильства та насильства за ознакою статі, останнім часом ставали предметом уваги багатьох українських теоретиків та практиків, зокрема, О. Зінсу, Я. Горбунової, І. Ковбаса, О. Ющик, М. Войтюк, Ю. Гурнак, Т. Білик, Г. Гаро, С. Савинського, А. Головченко, С. Дяченка, А. Янчук. Втім, відсутність гендерної лінзи у дослідженнях згаданих авторів позбавила їх достатньо великого і глибокого пласту розуміння даної теми, тож, її гендерний аналіз уявляється таким, що має значущий дослідницький та практичний потенціал.

Виклад основного матеріалу. Вочевидь, ситуації домашнього насильства та насильства за ознакою статі потребують особливостей у врегулюванні, що пов'язано з особливою специфічною природою домашнього та інших видів гендерно зумовленого насильства [2]. Пояснювальна доповідь до Стамбульської конвенції відображає доволі серйозний скепсис розробників стосовно ефективності медіаційних процедур у таких категоріях справ, підкреслюючи негативні наслідки, які можуть виникати у випадках насильства, які підпадають під дію цієї Конвенції, зокрема, якщо участь у таких альтернативних методах вирішення спорів є обов'язковою та замінює змагальні судові процедури. Розробники Конвенції наголошують, що жертви такого насильства ніколи не можуть долучитися до таких альтернативних процесів на рівні, рівному з кривдником. Причини цього лежать в характері таких правопорушень, де постраждалі незмінно залишаються з почуттям сорому, безпорадності та вразливості, а кривдник випромінює відчуття влади та домінування. Щоб уникнути ре-приватизації домашнього насильства та насильства щодо жінок, а також заради надання можливості постраждалій особі досягти справедливості, у Конвенції встановлюється відповідальність держави за забезпечення доступу до змагальних процедур під головуванням нейтрального судді, що здійснюються на основі чинного національного законодавства [3, para. 252].

Ч. 5 ст. 7 ЗУ «Про медіацію» передбачає, що медіація проводиться на засадах рівності сторін. Втім, проблема дисбалансу влади, яка лежить в основі домашнього та інших видів гендерно зумовленого насильства, вочевидь значно ускладнює ефективну реалізацію цих засадничих положень та потребує дуже ретельної уваги.

Преамбула Стамбульської конвенції прямо визнає те, що насильство стосовно жінок є проявом історично нерівного співвідношення сил між жінками та чоловіками, яке призвело до домінування над жінками та дискримінації жінок чоловіками та до недопущення повноцінної емансипації жінок. Подібний владний дисбаланс суттєво ускладнює ефективність та легітимність медіаційних процедур у цих категоріях справ, незважаючи на те, що популярність медіації останніми роками в Україні зростає. Нерівність у соціальних статусах «чоловічого» і «жіночого» призводить до маргіналізації «жіночого», гегемонний контроль чоловіків над політичною, економічною та культурною сферою викликає серйозні гендерні розриви [4], а вони, у свою чергу, ведуть до крихкості автономії та повноцінної суб'єктності жінок.

І хоча прихильники медіації у контексті домашнього насильства наполягають на аргументі «автономії» постраждалої особи, її здатності протистояти образу «жертви» у протекціоністських політиках і самостійно вирішувати свою долю, варто зауважити, що концепт індивідуальної автономії хоча і є вкрай важливим політичним концептом модерності, втім, його феміністична критика призвела до появи концепту реляційної (відносної) автономії. Відносна автономія зауважує на те, що, оскільки індивідуальна діяльність формується в рамках соціальних відносин і взаємодій, то особиста (індивідуальна) автономія немислима у відриві від соціального контексту автономного агента. Діяти автономно – не означає діяти незалежно від інших, це означає приймати автономні рішення в середовищі соціальних відносин [5]. З цієї точки зору захист постраждалих від домашнього та гендерно зумовленого насильства полягає, перш за все, у баченні їхньої надмірної уразливості, розумінні циклічної природи домашнього насильства [6], усвідомленні того, що ці постраждалі стикаються з доволі систематичними моделями контролю і домінування, які мають фізичний, психологічний, сексуальний та економічний виміри. Всі ці різновиди домашнього насильства та насильства за ознакою статі породжують складну психологічну динаміку, яка змушує постраждалих, які бояться осуду, соціальної стигматизації, повторення епізодів насильства, залякування, примусу чи помсти з боку кривдника, приховувати чи применшувати насильство, якого вони зазнали. Постраждалі часто відчують важкий чи помірний рівень стресу, який також може підсилюватися браком соціальних та фінансових ресурсів. Зазвичай, постраждалі від домашнього насильства чи насильства за ознакою статі мають труднощі з проявленням та відстоюванням своїх інтересів.

Подібні фактори впливають на те, що юстиційна система для підвищення рівня довіри до неї постраждалих від домашнього насильства та насильства за ознакою статі повинна реалізовувати стандарти, які забезпечують «найвищий рівень захисту» [3, para. 364]. З цієї точки зору важливим є розвиток гендерно чутливої практики Європейського суду з прав людини, який у рішенні Великої палати у справі «Курт проти Австрії» [7] (перша справа Великої палати щодо домашнього насильства) встановив (замість стандарту «належної обачності») стандарт «спеціальної обачності», тобто належного урахування конкретного контексту домашнього насильства і суттєвої спрямованості на те, щоб не допустити повторення послідовних епізодів насильства. В цій справі моніторинговий орган Стамбульської конвенції GREVIO залучався як третя сторона. GREVIO звернувся до важливості застосування гендерно чутливого розуміння домашнього насильства для забезпечення ефективного розслідування та судового переслідування насильства над жінками та захисту жертв і підкреслив необхідність того, щоб національні органи влади брали до уваги специфіку та динаміку домашнього насильства та ризики для дітей у цьому контексті, а також звернув увагу Суду на підвищений ризик заподіяння шкоди дітям у контексті розлучення та на необхідність ефективно оцінки ризику та наявності термінових заборонних і захисних приписів не лише для жертв, але й для їхніх дітей, якщо це необхідно.

В контексті згаданого значущим стає наголос на тому, що одним з головних завдань Стамбульської конвенції є заборона на «приватизацію» насильства, на розгляд його як «внутрішньої сімейної приватної проблеми». Коли ми говоримо про публічні правопорушення – адміністративні, кримінальні – що пов'язані з домашнім насильством та насильством за ознакою статі, варто згадати гасло «Насильство – не приватна справа». В ситуації насильства держава втручається, щоб захистити постраждалу особу, а також щоб захистити публічний інтерес і в такий спосіб направити суспільству сигнал, що насильство заборонено, і держава не буде його толерувати. Саме тому вбачається за необхідне підтримати законодавчу ініціативу № 10249 та уточнити її зміст таким чином:

«Медіація не проводиться :

– у випадках вчинення потенційною стороною медіації адміністративного правопорушення, передбаченого ст.ст. 173-2, 173-6, 173-7, 173-8 КУАП¹, яке не втратило свого юридичного значення; кримінального правопорушення у

¹ Зміни, передбачені ЗУ 3733-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 22.05.2024, який набуде чинності 19.12.2024.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3733-20#Text>.

виді домашнього насильства та (або) кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, яке не втратило свого юридичного значення

- у випадках застосування до потенційної сторони медіації спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству та (або) насильству за ознакою статі у порядку, встановленому законодавством, які не втратили свого юридичного значення

- у випадках застосування до потенційної сторони медіації обмежувальних заходів, передбачених ст. 91-1 КК, або вчинення кримінального правопорушення у виді невиконання нею обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників, передбачене ст. 390-1 КК, які не втратили свого юридичного значення».

Головний сенс цих уточнень полягає в усуненні потенційних складнощів у правозастосуванні при тлумаченні «випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі» і формуванні чіткого переліку ситуацій, коли неможлива медіація. Це стосується випадків адміністративних та кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством та насильством за ознакою статі, а також ситуацій, де застосовувалися спеціальні заходи протидії домашньому насильству, передбачені профільними законами «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», які є індикаторами того, що при оцінці ризиків високим був ризик ескалації та повторення насильства. При цьому обмеження щодо медіації стосуються часового проміжку, коли ці заходи реагування держави на домашнє насильство та насильство за ознакою статі залишаються юридично актуальними.

Що ж стосується можливостей так званої «сімейної медіації», яка може стосуватися, наприклад, спорів щодо розірвання шлюбу, щодо аліментних зобов'язань подружжя, щодо утримання подружжя та майнових відносин подружжя та інших членів сім'ї, визначення місця проживання дитини та участі кожного з батьків у її утриманні та вихованні тощо, де діють цивільно-правові відносини та диспозитивні методи праворегулювання, то тут варто зазначити, що держави, забезпечуючи «спеціальну обачність», мають вживати заходів щодо процедур регулярної проактивної перевірки (скринінгу) даних справ на предмет виявлення домашнього насильства та насильства за ознакою статі, про що постійно зауважує GREVIO у своїх звітах [8], підкреслюючи також значущість перевірки справді добровільної, інформованої згоди на медіаційні процедури із акцентом на необхідності підготовки фахівців юстиційної системи з точки

зору здатності розпізнавати подібне насильство, розуміти його природу та вплив та вживати заходів для його попередження та реагування на нього. Такі скринінгові процедури є запорукою створення юрисдикцій з високим рівнем протидії ГЗН [9]. Ст. 31 Стамбульської конвенції вимагає, щоб рішення щодо опіки і прав відвідування враховували будь-які інциденти насильства, що охоплюються конвенцією, і щоб здійснення будь-яких прав на відвідування чи опіку не загрожувало правам і безпеці постраждалої особи чи дітей. Це пов'язано з тим, що у випадках домашнього насильства проблеми, пов'язані з дітьми, часто є чи не єдиними зв'язками, які залишаються між постраждалою та кривдником, і для багатьох постраждалих виконання рішень про право відвідування може розглядатися як загроза чи продовження насильства і може становити серйозну загрозу безпеці, тому виявлення і реагування на історію насильства має бути постійним предметом уваги національних органів влади.

З урахуванням сказаного, питання забезпечення цих високих стандартів захисту, навіть під час цивільних проваджень, залишається вельми проблематизованим для медіаторів. Їхні повноваження не поширюються на доступ до відповідних інформаційних реєстрів, де може міститися інформація щодо історії насильства, а вимоги до кваліфікації медіаторів в Україні, які включають базову підготовку, що здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання, та можливість спеціалізованої підготовки відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами освітньої діяльності, є вельми обмеженими і несуть ризики вторинної віктимізації постраждалих під час роботи з ними, адже низько кваліфіковане посередництво може нанести шкоду уразливій особі і зробити медіацію небезпечним процесом, особливо при дисбалансі влади між сторонами.

Сумніви щодо належної обізнаності українських медіаторів стосовно природи гендерного насильства та впливу гендерної нерівності на уразливість постраждалих осіб підкріплюються також певними емпіричними розвідками. Так, авторка даного дослідження вивчила дані Реєстру медіаторів [10], які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги: це профайли 38 медіаторів, що пройшли перший конкурсний відбір для співпраці з системою БПД. Серед них лише 8 осіб мають підготовку «Базові навички сімейної медіації», і жодна з осіб у Реєстрі не проходила спеціалізованого навчання з питань розпізнавання ризиків гендерно зумовленого насильства та роботи з ним. Аналіз підрозділу «Сімейна медіація» у одному з фундаментальних вітчизняних підручни-

ків з медіації «Медіація у професійній діяльності юриста» (2019) за редакцією Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе містить твердження, які викликають тривогу у кожного, хто працює з постраждалими від гендерно зумовленого насильства, адже серед особливостей сімейних конфліктів авторкою підрозділу медіаторкою Т. Білик названі «своєрідні форми протиборства (докори, образи, сварка, сімейний скандал, порушення спілкування тощо)» [11, с. 328–335], в той час як повністю проігноровані питання домашнього та інших видів гендерно зумовленого насильства та дискримінації, які є нерідкими супутниками сімейних спорів та потребують спеціальних навичок для розпізнавання і протидії. Прикметно також, що у підсумковій збірці статей «5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння» (2019), виданій за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні [12], жодна зі статей не стосується цього питання, в той час як «Дослідження насильства над жінками в Україні», проведене під керівництвом ОБСЄ у 2019 році, зафіксувало широку поширеність та високу латентність подібного насильства, вчиненого інтимними партнерами, замовчування його зі страху та браку довіри до організацій, що надають послуги в цій сфері, низького рівня обізнаності, та загалом визначило потребу у вдосконаленні систем реагування на нього [13].

Висновки. Таким чином, ті критичні зауваги, які лунають в бік судового провадження з боку медіаційної спільноти і яких медіація намагається уникнути – формальність, прийняття рішення нейтральним «відкривачем фактів», обмежувальний вплив набору нейтральних принципів, втілених у законі, навіть інституційне називання дій протиправними чи незаконними – можуть діяти як «вирівнювачі» на полі гри в ситуаціях владного дисбалансу [14]. Судові гарантії, на противагу недостатній кваліфікації медіаторів у таких справах, здатні забезпечувати той «найвищий рівень захисту» постраждалих, який вимагається Стамбульською конвенцією. Принаймні, судовий контроль, встановлені процедури оскарження рішень, публічність (окрім винятків) процедур, зусилля Національної школи суддів України щодо гендерно чутливого навчання суддів забезпечують порівняно вищий контроль за ризиками домашнього насильства та насильства за ознакою статі, кількість інцидентів яких лише зростає на тлі воєнного стану і тих складних політичних, економічних та соціальних умов, в яких перебуває Україна.

Що ж стосується можливого вдосконалення законопроекту в частині розкриття змісту та обсягу понять «випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі», то чіткий перелік ситуацій, коли неможлива медіація, має стосу-

ватися випадків адміністративних та кримінальних правопорушень домашнього насильства та випадків, пов'язаних з домашнім насильством і насильством за ознакою статі, а також ситуацій, де застосовувалися спеціальні заходи протидії домашньому насильству, передбачені профільними законами «Про запобігання та протидію домашньому насильству» і «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (за умови, що ці засоби реагування держави на ГЗН не втратили свого юридичного значення). Окрім того, важливо звернути увагу та зусилля національних органів влади на значущість перевірки цивільних проваджень, пов'язаних з сімейними спорами, на предмет виявлення випадків гендерно зумовленого насильства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Картка законопроекту № 10249 від 10.11.2023 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43184>.
2. Харитонova О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник / О.В. Харитонova. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини»», 2018. 344 с. URL: https://www.academia.edu/67967432/Ключові_засади_гендерної_політики_в_кримінальному_праві_України_та_основні_напрями_реформ_щодо_протидії_насильству_стосовно_жінок_та_домашньому_насильству.
3. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence no. 210. (para. 252). URL: <https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6>.
4. Global Gender Gap Report 2024. Available at: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2024.pdf.
5. Харитонova О.В. Відповідальність за кримінальні правопорушення проти сексуальної автономії людини: проблеми реформування. Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути : матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21-22 жовт. 2022 р. / редкол.: В.Я. Тацій, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін та ін. Харків : Право, 2022. С. 182–186. URL: https://www.academia.edu/96840000/Відповідальність_за_кримінальні_право-

- порушення_проти_сексуальної_автономії_людини_проблеми_реформування.
6. Lenore E.A. Walker. *The Battered Woman Syndrome*, 3rd Edition. NY. Springer Publishing Company, 2009.
 7. Kurt v. Austria [GC] ECHtR, 15 June 2021, no. 62903/15. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22002-13298%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-13298%22]}).
 8. Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports (2022). URL: <https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/11030-mid-term-horizontal-review-of-grevio-baseline-evaluation-reports.html>.
 9. Richard McCutcheon. *Addressing Domestic Violence in Mediation: The Need for More Uniformity and Research*. URL: <https://journals.law.harvard.edu/hnlr/2021/05/addressing-domestic-violence-in-mediation-the-need-for-more-uniformity-and-research/>.
 10. Реєстр медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги. URL: <https://legalaid.gov.ua/reyestr-mediatoriv/>.
 11. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: М422 Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
 12. Збірка статей «5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння» [редактори-укладачі: А. Гусєв, К. Гусєва, Г. Похмелкіна. За заг. ред. І. Терещенко]. К.: ВАІТЕ, 2019. 340 с.
 13. Добробут і безпека жінок. Дослідження насильства над жінками в Україні. Проведено під керівництвом ОБСЄ. / Україна. Результати дослідження. 2019. URL: <https://www.osce.org/uk/secretariat/440318?download=true>.
 14. Jane C. Murphy & Robert Robinson, *Domestic Violence and Mediation: Responding to the Challenges of Creating Effective Screens*, 39 Fam. L.Q. 53 (Spring 2005).

УДК 343.55

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.97>

ОРГАНИ ПРОБАЦІЇ У МЕХАНІЗМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ

Царюк С.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника науково-дослідного відділу
інформаційно-аналітичного забезпечення
в сфері освітньої діяльності
НДЦ Військового інституту
Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка,
ORCID: 0000-0001-5971-0419

Царюк С.В. Органи пробації у механізмі спеціальної превенції.

У статті зазначено, що суб'єктами спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються суб'єктами пробації виступають органи пробації, поліція, неспеціалізовані суб'єкти запобігання (законодавчої та судової влади, їх структурних органів та установ, різноманітні формування та громадські об'єднання, власники підприємств), а також органи судової влади й інші органи державного контролю, органи місцевого самоврядування тощо. Серед основних напрямів спеціально-кримінологічного запобігання вчинення кримінальних правопорушень виокремлено: протидію виявам антисоціальної спрямованості та криміногенної мотивації засудженого; залучення психологів та фахівців з інших сфер життя до процесу виправлення та ресоціалізації засуджених; зменшення впливу зовнішніх причин і умов вчинення кримінального правопорушення, тощо. Доведено, що впровадження цих напрямків є важливим кроком до побудови якісно нової моделі пробації створеної не на ідеології контролю та авторитету, а на більш терапевтичній та реабілітаційній філософії. Визначено, що персонал пробації обробляє велику кількість інформації та приймає стратегічні рішення, проте варто враховувати численні і конкуруючі професійні, політичні та особисті інтереси у наданні допомоги суб'єктам пробації. Оскільки більшість рішень прийнятих пробаціонером при складанні досудової доповіді носять інтуїтивних характер, з урахуванням попереднього досвіду та рідко зосереджуються на вивченні криміногенних потреб та врахуванні результатів вивчення особистості засудженого з урахуванням пройдених ним корекційних програм. Визначено, що основою спеціально-кримінологічного запобігання злочинності органом пробації повинна стати зміна стратегії діяльності пробації з форми нагляду, орієнтованого на індивідуально-профілактичний вплив на засудженого на форму, яка

ґрунтувалася б на дотриманні умов пробації, виконанні планів спеціально-кримінологічного запобігання, підтримці засудженого, наданні допомоги у відновлення порушених прав не тільки засудженому, а й потерпілому, що надало б можливість визначити оптимально-доцільну кількість супервізійних зустрічей пробаціонера та засудженого та зменшити навантаження працівників пробації.

Ключові слова: засуджені, пробація, запобігання, суб'єкти пробації, кримінально-правові заходи, взаємодія органів пробації, превенція, призначення покарання, відбування покарання, облікові особи.

Tsariuk S.V. Probation bodies in the mechanism of special prevention.

The article states that the subjects of special criminological prevention of criminal offenses committed by probation subjects are probation bodies, police, non-specialized subjects of prevention (legislative and judicial power, their structural bodies and institutions, various formations and public associations, owners of enterprises), as well as judicial authorities and other bodies of state control, local self-government bodies, etc. Among the main directions of special criminological prevention of criminal offenses are: counteraction to manifestations of antisocial orientation and criminogenic motivation of the convict; involvement of psychologists and specialists from other spheres of life in the process of correction and resocialization of convicts; reducing the influence of external causes and conditions for the commission of a criminal offense, etc. It is proved that the introduction of these directions is an important step towards building a qualitatively new model of probation, created not on the ideology of control and authority, but on the therapeutic and rehabilitation philosophy. It is determined that probation personnel process a large amount of information and make strategic decisions, but it is necessary to take into account

numerous and competing professional, political and personal interests in providing assistance to probation subjects.

Since most of the decisions made by the probation officer during the preparation of the pre-trial report are intuitive, taking into account previous experience and rarely focus on the study of criminogenic needs and taking into account the results of the study of the convict's personality, taking into account the correctional programs he has undergone. It is determined that the basis of special criminological crime prevention by the probation body should be a change in the strategy of probation from a form of supervision focused on individual preventive influence on the convict to a form that would be based on compliance with the conditions of probation, implementation of plans for special criminological prevention, support of the convict, assistance in restoring the violated rights not only to the convict, but also to the victim, which would provide an opportunity to determine the optimally appropriate number of supervisory meetings between the probation officer and the convict and reduce the workload of probation officers.

Key words: convicts, probation, prevention, subjects of probation, criminal law measures, interaction of probation bodies, prevention, sentencing, serving a sentence, accounting persons.

Постановка проблеми. У системі засобів запобігання злочинності важливе місце належить покаранню. Так у ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України (КК України) зазначено, що «покарання має на меті запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами». Злочинність негативно впливає на розвиток суспільства, тому вжиття державними інституціями необхідних запобіжних заходів щодо її запобігання є нагальною потребою сьогодення. Покарання, не пов'язані з ізоляцією від суспільства у світі вперше були застосовані у середині 1800-х років. Спочатку даний вид покарань був заснований на засадах волонтерства та шляхом залучення громади для підтримки реабілітації правопорушників, які вчинили незначні кримінальні правопорушення. В основі даної політики було закладено лозунг «через розуміння та тривале переконання можна досягти мети покарання». Таким чином пробація швидко інституалізувалася як один із органів кримінального правосуддя. Сучасна пробація в Україні намагається визначити свою мету, пріоритети та напрями роботи. Пробація яка існувала до прийняття Закону України «Про пробацію» значно відрізняється від тієї моделі яка діє на даний час. Вона структурована, забезпечена ресурсами та персона-

лом. Але очевидним є те, що сучасна пробація «здатна» виконувати значно ширші функції, що не збігається з тим, що вона «повинна» робити. На нашу думку, повноваження уповноважених органів пробації значно звужені за рахунок непрямого делегування її функцій іншим державним та недержавним інституціями. Не можна не дооцінювати діяльність органів пробації у механізмі спеціальної превенції. Робота яка проводиться з обліковими особами є значущою та потребує виважених та взаємоузгоджених кроків. Тому питання, що підіймаються у статті, є актуальними, потребують наукового осмислення та вирішення проблемних питань, що виникають у даному напрямку роботи органів пробації.

Мета дослідження полягала у тому, щоб на підставі комплексного аналізу діяльності органів пробації визначити основні її форми та напрями у частині спеціально-кримінологічного запобігання з урахуванням законодавчих змін та реалій сьогодення.

Стан опрацювання проблематики. Питання спеціального та спеціально-кримінологічного запобігання розглядали у своїх роботах українські кримінологи, такі як: О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Колб, Ю.Ф. Іванов, А.П. Закалюк, Л.Г. Остапчук, тощо. Разом з тим, питання функціонування органів пробації були предметом дослідження не багатьох українських правників (І.Г. Богатирьов, Л.І. Олефір, О.І. Богатирьова, О.М. Звенигородський), варто констатувати, що ребрединг кримінально-виконавчої інспекції в уповноважені органи з питань пробації вимагає дослідження інституту пробації у всіх напрямках його діяльності. Доктрина кримінального права поповнюється певними напрацюваннями у даній сфері але вони мають фрагментарний характер та потребують більш глибокого осмислення. Разом з цим, не применшуючи значення наукових здобутків зазначених науковців, не можемо не відмітити, що окремі проблемні питання функціонування органів пробації у частині спеціальної превенції залишилися поза увагою вчених, що, зокрема, пов'язано з процесом реформування інституту пробації, прийняттям цілої низки нормативно-правових актів, що визначають якісно-нові вектори взаємодії досліджуваної інституції. Це, у свою чергу, актуалізує необхідність подальших наукових пошуків у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Відхід від широкого застосування покарань, пов'язаних з позбавленням волі вплинув на створення більш дієвого органу у механізмі кримінальної юстиції – пробації, діяльність якої ґрунтується на індивідуальному підході у роботі з правопорушником та посередництвом у наданні допомоги правового та особистого характеру. Історично склалося так, що практика пробації коливалася

від консервативних до прогресивних ідей, про-суваючи підходи, які надають пріоритет контролю та нагляду за її діяльністю. Ми довго пере-живали період що «нічого не працює», кризу у виправних установах, в якій керівна філософія виправної практики була незрозумілою, що при-звело до теоретичних або логічно неправильно побудованих моделей пробації. Після епохи ма-сового застосування покарань пов'язаних з поз-бавленням волі та тотального нагляду за проце-сом відбування покарань, виникла нова криза, за якої персонал установ виконання покарань повинен був справлятися без належної матері-альної бази, фінансового забезпечення зі зро-стаючою кількістю особових справ засуджених, до покарань не пов'язаних з позбавленням волі. Законодавцем було прийнято рішення подолати ці кризові явища системними реформами, щоб пробація була ефективною у всіх її формах, ін-вестувати у її розвиток шляхом підбору висо-кокваліфікованих працівників та відкриття но-вих філій по всій території України; заохочувати працівників органів пробації до ефективного виправного втручання; впроваджувати основні виправні практики провідних країн світу; розро-бляти цільові стратегії спрямовані на зменшення рецидиву, тощо.

Насьогодні у механізмі запобігання кримі-нальним правопорушенням, що вчиняються осо-бами, які перебувають на обліку у органах про-бації задіяні не тільки пробаціонери, а й поліція, а також неспеціалізовані суб'єкти запобігання (законодавчої та судової влади, її структурних органів та установ), а також органи судової вла-ди та інших органів державного контролю, ор-гани місцевого самоврядування тощо. Усі вони в межах своєї компетенції мають функції владного (державно-правового) управління і безпосеред-ньо на різних рівнях проводять цілеспрямовані заходи запобігання злочинності у цілому в різ-них суспільних інституціях.

До неспеціалізованих суб'єктів запобігання також треба віднести й різноманітні формування та об'єднання громадян (політичні партії, рухи, фонди, релігійні конфесії тощо), а також влас-ників підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу за місцем відбуван-ня засудженими покарання, які серед багатьох їм властивих функцій можуть також здійснювати виховно-профілактичну роботу серед облікових осіб. У свою чергу участь громадськості у про-цесі запобігання кримінальним правопорушен-ням не повинна обмежуватись лише напрямком охорони громадського порядку, об'єднання гро-мадян (релігійні, благодійні, спортивні та ін.) можуть займатися проведенням виховно-профі-лактичної роботи із правопорушниками, благо-дійних акцій по відношенню до малозабезпече-них осіб, осіб без постійного місця проживання,

інших соціально необлаштованих груп населен-ня, сприяння їх соціальній адаптації, організа-ції різного роду соціальних центрів допомоги, сімейних будинків тощо [1, с. 123].

Спеціальне або спеціально-кримінологічне запобігання кримінальним правопорушенням взагалі, у кримінології, розуміють як реаліза-цію заходів, що безпосередньо спрямовані на усунення, послаблення, нейтралізацію крими-ногенних чинників соціального середовища та на осіб, які можуть вчинити кримінально каране діяння.

Важливим спеціально-кримінологічним за-ходом запобігання злочинності є невідворот-ність кримінальної відповідальності і покаран-ня. Спеціальнозапобіжна сила покарання до-сягається, перш за все, його невідворотністю. Невідворотність покарання спроможна стримати особу, яка перебуває на обліку у пробації, від вчинення кримінально-протиправного діяння, коли, відбуваючи покарання за вчинене діяння, вона починає усвідомлювати неминучість пока-рання за будь-яке кримінальне правопорушен-ня у майбутньому. Слід зазначити, що загроза невідворотності більш дієва щодо осіб, засудже-них за вчинення кримінальних правопорушень, на відміну від осіб, які ще їх не вчиняли. Зо-крема, за результатами анкетування засудже-них до покарань, не пов'язаних з позбавлен-ням волі 67 % із них впевнено стверджують, що після відбуття покарання не вчинятимуть нових кримінальних правопорушень, отже, перевагу дії невідворотності слід визнати за тими випад-ками, коли покарання вже не є «новиною» для особи. Але у той же час розуміння того, що слі-дом за порушенням кримінального закону може і повинно настати покарання, є достатнім стиму-лом для того, щоб особа, яка замислила вчинити кримінальне правопорушення, не вчинила його взагалі або відмовилася від доведення його до кінця.

Ми підтримуємо практичні рекомендації у сфері кримінального законодавства та практики його застосування М.Г. Сорочинського, який се-ред заходів запобігання виділяє оптимізацію си-стеми санкцій кримінально-правових норм; сти-мулювання відшкодування правопорушниками шкоди, спричиненої кримінальним правопору-шенням (проходження програм відновного пра-восуддя); поширення інформації про криміналь-но-правові норми, уніфікацію принципів їхньо-го застосування та забезпечення таким чином дотримання соціальної справедливості у процесі такого застосування [2, с. 212].

Злочинність серед осіб, які перебувають на обліку у органах пробації, зумовлена порядком виконання і умовами відбування зазначених покарань, хоча й має певні особливості, є ча-стиною загальної злочинності, і її запобігання

повинно здійснюватися у руслі не тільки загальносоціального та індивідуального запобігання, а й спеціально-кримінологічного запобігання з уточненням та конкретизацією його напрямів, засобів та методики проведення.

Що стосується напрямів та змісту діяльності персоналу уповноважених органів з питань пробації то вона має спрямовуватися (спільно з підрозділами Національної поліції, адміністрацією підприємства, установи, організації за місцем відбування засудженими покарання) саме на:

- протидію виявам антисоціальної спрямованості та криміногенної мотивації засудженого (виховний вплив на внутрішню причину вчинення кримінального правопорушення);
- залучення психологічних, соціальних працівників, працівників навчальних закладів (у разі відбування покарання неповнолітньою особою, студентами, слухачами);
- роботу щодо впливу на внутрішню умову вчинення кримінального правопорушення;
- зменшення впливу зовнішніх причин і умов вчинення кримінального правопорушення – криміногенної ситуації безконтрольності за поведінкою засудженого та виконанням ним вимог законодавства з боку пробації, поліції, адміністрації за місцем роботи, тощо.

Особливо важливим напрямом превентивної діяльності органів пробації є взаємодія з поліцією. Так, у 2024 році було проведено ряд робочих зустрічей поліції та пробації задля узгодження механізмів залучення поліції до перевірки суб'єктів пробації за місцем проживання, роботи, навчання у разі наявності інформації, що суб'єкт пробації може становити загрозу життю та здоров'ю представників органів пробації. Також деяких змін у частині взаємодії зазнав «Порядок взаємодії установ виконання покарань, уповноважених органів з питань пробації та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» [3].

Окремо необхідно звернути увагу на профілактичну спрямованість кримінального судочинства, яка визначається, насамперед, успішним виконанням завдань щодо розкриття кримінальних правопорушень, виявлення винних осіб та правильного застосування закону, для того, щоб кожний, хто вчинив кримінально-протиправне діяння, був підданий справедливому покаранню, і не один невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності. Виконання цих вимог впливає на виховання усіх членів суспільства, передусім на молодь, посилює повагу до норм права, сприяє виправленню осіб.

Відмова від кримінально-протиправної поведінки особи, яка перебуває на обліку в ор-

ганах пробації, теоретично ймовірна лише за умови повної реалізації усіх складових мети покарання. Мета спеціального запобігання досягається тоді, коли засуджений виправився, тобто досяг відповідного (краще навіть найвищого) ступеня виправлення. Якщо засуджений припинив вчиняти кримінальні правопорушення лише зі страху перед покаранням, то це не означає, що він виправився фактично, але мета спеціального запобігання, безумовно, досягнута, оскільки важливо, що після і в результаті застосування покарання особа більше не вчиняє протиправних діянь. У цьому випадку мета спеціального запобігання досягнута в результаті самого факту призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

На наш погляд, при розробці та проведенні запобіжних заходів необхідно виходити з того твердження, що кримінальні правопорушення, як правило, вчиняються не випадково, частіше всього їм передують довготривала антисуспільна поведінка, тобто формування злочинної поведінки не є одноразовим актом, а відбувається поступово, на різних етапах життєдіяльності індивіда його антисуспільна діяльність виражається в різних формах і протікає з неоднаковим ступенем інтенсивності. Отже, для розробки запобіжних заходів важливо знати кримінологічну характеристику осіб, які перебувають на обліку у органах пробації.

Спеціально-кримінологічні заходи запобігання вчинення кримінальних правопорушень за своєю сутністю є заходами, спрямованими на здійснення спостереження за особами, які перебувають на обліку у органах пробації, перевірку їх поведінки та визначення при необхідності шляхів її корекції з метою: 1) обмеження або позбавлення даних осіб можливості вчиняти нові кримінальні правопорушення; 2) створення умов, що сприяють їх виправленню.

З поміж основних проблемних питань здійснення своєчасних заходів спеціальної превенції органами пробації є дуже великий об'єм роботи, виконуваний пробаціонером, бюрократично-канцелярський підхід до роботи, не належний рівень матеріального забезпечення, прогалини у законодавстві, відсутність закріплених на рівні законодавства чітких механізмів діяльності пробації у кризових, невизначених ситуаціях, тощо.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене можна констатувати, що до спеціально-кримінологічних заходів запобігання вчиненню кримінальних правопорушень суб'єктами пробації, можна віднести: розробка графіків спільних перевірок поліції та пробації території обслуговування; складання на півріччя планів спільних дій щодо протидії повторній та рецидивній злочинності серед осіб, які перебувають на обліку

у пробації; проведення спільних службових перевірок за кожним фактом вчинення повторно-го кримінального правопорушення; опитування (заслуховування) засуджених, які перебувають на обліку у пробації про причини вчинення ними повторних кримінальних правопорушень; залучення фахівців для надання правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних послуг; участь пробаціонерів у процедурі примирення винного з потерпілим; робота з потерпілим спрямована на допомогу у відновленні порушених прав, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Медицький І.Б. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної Української держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08, Івано-Франківськ, 2007. 223 с.
2. Сорочинський М.Г. Попередження злочинності засобами кримінального права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08, Одеса, 2004. 262 с.
3. Порядок взаємодії установ виконання покарань, уповноважених органів з питань пробації та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають порання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк: наказ Міністерства юстиції України від 03.04.2018 року № 974/5/467/609/280. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0408-18#Text>.
4. Закон України Про пробацію. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JG0X901A> (дата звернення 24.06.2024).
5. Кримінальний Кодекс України/ URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T012341> (дата звернення 24.06.2024).
6. Кримінально-виконавчий Кодекс України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T031129> (дата звернення 24.06.2024).
7. Про затвердження Порядку взаємодії регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та уповноважених органів з питань пробації у межах реалізації пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» Державна установа «Центр пробації» Наказ № 25/723 від 31 жовтня 2022 року.
8. Реформа системи юстиції України. Впровадження пробації. Довідкова інформація офіційного сайту Державної пенітенціарної служби України URL: <https://minjust.gov.ua/m/analitichni-zviti-prostan-realizatsii-strategii-reformuvannya-penitentsiarnoi-sistemi-na-period-do-2026-roku> (дата звернення 24.06.2024).

УДК 343.3: [344.2:341.322.5]

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.98>

ОБ'ЄКТ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

Цирулик С.С.,*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
та судочинства**Навчально-наукового інституту права**Сумського державного університету*

ORCID: 0009-0000-6156-8490

Цирулик С.С. Об'єкт складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни.

Стаття присвячена дослідженню об'єкта складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни. Актуальність теми зумовлена зростанням кількості порушень міжнародного гуманітарного права в сучасних збройних конфліктах, зокрема в контексті російської агресії проти України.

Автор аналізує різні підходи до визначення поняття «об'єкт кримінального правопорушення», критично оцінюючи традиційне радянське уявлення про об'єкт як суспільні відносини. Обґрунтовується необхідність відходу від цієї концепції на користь більш широкого розуміння об'єкта як комплексу соціально значущих цінностей, інтересів та благ, що охороняються кримінальним законом.

У статті розглядається специфіка об'єкта порушення законів та звичаїв війни, яким визнається встановлений міжнародними актами порядок ведення війни. Автор підкреслює, що цей об'єкт включає міжнародний правопорядок у сфері збройних конфліктів, принципи міжнародного гуманітарного права, правила ведення бойових дій та захист жертв війни. Аналізується додатковий факультативний об'єкт порушення законів та звичаїв війни життя особи та її здоров'я.

Наголошується, що обов'язковою ознакою об'єкта для цього кримінального правопорушення є його предмет, що становлять об'єкти цивільного призначення, зокрема національне майно, яке є матеріальним носієм культурних цінностей.

Особлива увага приділяється аналізу структури кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, яка відрізняється від традиційної структури складу кримінального правопорушення і включає матеріальний, ментальний та контекстуальний елементи.

Автор також розглядає концепцію командної відповідальності, яка є важливою складовою

кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни.

У висновках стверджується, що чітке розуміння об'єкта порушення законів та звичаїв війни є ключовим для правильної кваліфікації діянь та забезпечення невідворотності покарання за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Автор підкреслює необхідність подальшого вдосконалення підходів до визначення об'єкта цього кримінального правопорушення з урахуванням розвитку міжнародного кримінального права та практики міжнародних судових інституцій.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, порушення законів та звичаїв війни, об'єкт кримінального правопорушення, предмет кримінального правопорушення.

Tsyrylyk S.S. The object of the criminal offense of violation of the laws and customs of war.

Article dedicated to investigating the object of the composition of a criminal offense of violation of the laws and customs of war. The relevance of the topic is determined by the increase in violations of international humanitarian law in contemporary armed conflicts, including in the context of Russian aggression against Ukraine.

The author analyses various approaches to defining the concept of "object of criminal offense," critically assessing the traditional Soviet notion of the object as social relations. The need to move away from this concept in favour of a broader understanding of the object as a complex of socially significant values, interests, and goods protected by criminal law is substantiated.

The article discusses the specificity of the object of violations of the laws and customs of war, as defined by international acts regulating the conduct of war. The author emphasizes that this object includes the international legal order in the sphere of armed conflicts, the principles of international

humanitarian law, rules of conduct of hostilities, and the protection of war victims. An additional optional object of violation of the laws and customs of war analysed is the life and health of the person.

It is emphasized that a mandatory feature of the object for this criminal offense is its subject matter, which constitutes objects of civilian purpose, including national property, which serves as a material carrier of cultural values.

Special attention is paid to the analysis of the structure of criminal offenses against peace, security of humanity, and international order, which differs from the traditional structure of a criminal offense and includes material, mental, and contextual elements.

The author also examines the concept of command responsibility, which is an important component of criminal responsibility for violations of the laws and customs of war.

The conclusions assert that a clear understanding of the object of violations of the laws and customs of war is crucial for the correct qualification of actions and ensuring the inevitability of punishment for criminal offenses against peace, security of humanity, and international order. The author emphasizes the need for further improvement of approaches to defining the object of this criminal offense considering the development of international criminal law and the practice of international judicial institutions.

Key words: international humanitarian law, criminal offenses against peace, human security and international legal order, violation of laws and customs of war, object of criminal offense, item of criminal offense.

Постановка проблеми. У світлі сучасних збройних конфліктів та зростаючої кількості порушень міжнародного гуманітарного права, дослідження об'єкта складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни набуває особливої актуальності. Російська агресія проти України загострила потребу в ефективному застосуванні відповідних норм національного кримінального законодавства. Відтак чітке розуміння об'єкта цього правопорушення є ключовим для правильної кваліфікації діянь та забезпечення невідворотності покарання за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Актуальність дослідження об'єкта складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни зумовлена низкою важливих факторів, що набули особливої гостроти в сучасних геополітичних реаліях.

По-перше, збройні конфлікти ХХІ століття характеризуються зростанням кількості порушень міжнародного гуманітарного права, що вимагає ґрунтовного аналізу правових механізмів захи-

сту жертв війни та притягнення до відповідальності осіб, винних у кримінальних правопорушеннях проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

По-друге, російська агресія проти України, що триває з 2014 року, загострила потребу в ефективному застосуванні норм національного кримінального законодавства щодо порушень законів та звичаїв війни. Це вимагає чіткого розуміння всіх елементів складу даного кримінального правопорушення, зокрема його об'єкта.

По-третє, розвиток міжнародного кримінального права та практика міжнародних судових інституцій створюють нові виклики для національних правових систем, що потребує постійного оновлення та вдосконалення підходів до визначення об'єкта кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

По-четверте, багатоаспектність об'єкта порушення законів та звичаїв війни зумовлює необхідність його комплексного дослідження з урахуванням як загальнотеоретичних положень кримінального права, так і специфіки міжнародного гуманітарного права.

Нарешті, правильне визначення об'єкта даного кримінального правопорушення має критичне значення для правозастосовної практики, оскільки впливає на кваліфікацію діянь, розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень та призначення справедливого покарання.

Таким чином, дослідження об'єкта складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни є актуальним та важливим завданням сучасної кримінально-правової науки, що має значний теоретичний та практичний потенціал для вдосконалення механізмів захисту жертв збройних конфліктів та забезпечення невідворотності покарання за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Стан опрацювання. Науковим розробленням питання об'єкту кримінального правопорушення в цілому і об'єкту порушення законів та звичаїв війни займалися такі вчені як В. Нікіфоров, В. Дзюба, П. Фріс, В. Горбачевський, Н. Марчук та ін.

Метою даної статті є кримінально-правова характеристика сутності об'єкта складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни.

Виклад основного матеріалу. Розкриття теми дослідження пропонуємо почати з аналізу понятійно-категоріального апарату. У чинному Кримінальному кодексі України відсутнє тлумачення поняття «об'єкт кримінального правопорушення», що неминуче стає основою для диспозитивності наукових підходів відносно розуміння цього поняття. Пропонуємо розглянути основні підходи відносно тлумачення аналізованого поняття на у вигляді рисунку (рис. 1).

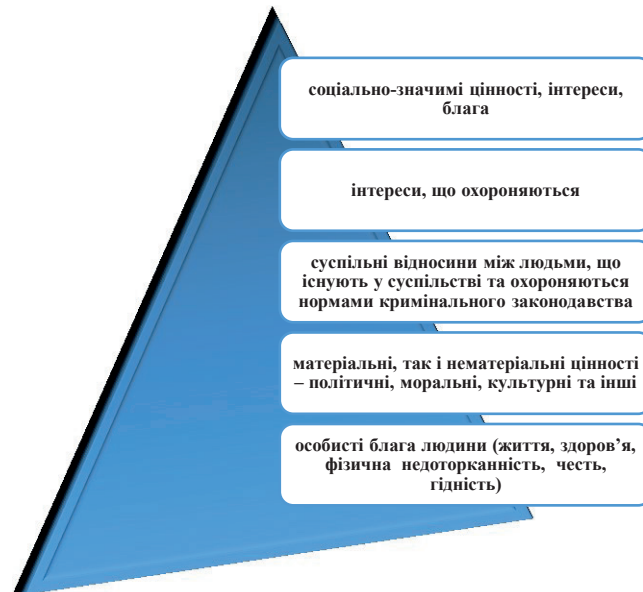


Рис. 1 Підходи до наукового тлумачення поняття «об'єкт кримінального правопорушення»

М. Бажанов зауважував, що об'єктом кримінального правопорушення є соціально значущі цінності, інтереси та блага, які охороняються кримінальним законом. Це ті аспекти, на які спрямовані злочинні дії особи, внаслідок чого може бути заподіяна або вже заподіяна значна шкода [1, с. 134].

В. Нікіфоров переконаний, що об'єктом кримінального правопорушення є сукупність благ (інтересів), на які посягає кримінальне правопорушення [2, с. 186].

Прихильники концепції соціальних цінностей під час визначення пріоритетів кримінально-правової охорони та соціальної сутності кримінально протиправного діяння надають перевагу не праксеологічному, а аксіологічному підходу з гуманістичною домінантою. Зокрема, як зазначає В. Дзюба, однією з найбільш значущих соціальних цінностей, яким кримінальним правопорушенням завдається шкода, є потерпілий, під яким учений розуміє людину, суспільство та державу [3, с. 60].

Натомість П. Матишевський переконаний, що об'єктом кримінального правопорушення виступають також особисті блага людини (життя, здоров'я, фізична недоторканність, честь, гідність) [4, с. 67].

Найпоширенішою є теорія згідно з якою об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини між людьми, що існують у суспільстві та охороняються нормами кримінального законодавства. Ця теорія, як зауважує М. Фоменко, походить від марксистської політекономії, трансформованої через призму радянської ідеологічної міфології, яка колись постійно була присутня у всіх без винятку галузях наукового знання, включаючи юриспруденцію; незважа-

ючи на це, досі зберігає провідні гносеологічні позиції [5, с. 69].

В. Горбачевський зазначає, що об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, які перебувають під захистом кримінального закону, на які спрямоване це кримінальне правопорушення і яким завдається або може бути завдано суспільно небезпечної шкоди [6, с. 571].

На нашу думку, відхід від радянського уявлення про об'єкт кримінального правопорушення, яке описує В. Горбачевський, є доцільним з кількох важливих причин. Насамперед, радянська концепція відображає ідеологію свого часу, де пріоритет надавався колективним інтересам над індивідуальними. Сучасне кримінальне право більше орієнтоване на захист прав і свобод особи. Крім того, визначення об'єкта лише як «суспільних відносин» є занадто вузьким і не охоплює всі можливі цінності, які захищає кримінальне право. Наприклад, життя людини, її здоров'я, честь та гідність не завжди можна звести до «суспільних відносин». Таким чином фокус на «суспільних відносинах» може применшувати значення індивідуальних прав та інтересів, які часто є безпосереднім об'єктом кримінально-правового захисту. Також більш широке розуміння об'єкта дозволяє кримінальному праву бути гнучкішим і краще адаптуватися до нових викликів та загроз. А міжнародна інтеграція вимагає більш універсального підходу до розуміння об'єкта кримінального правопорушення, який би був зрозумілим і прийнятним у різних правових системах.

У цьому контексті важливо акцентувати, що під час розробки проекту Кримінального кодексу України його автори, по-перше, пропону-

ють поняття «об'єкт кримінального правопорушення, під яким треба буде розуміти соціальну цінність, якій спричинюється шкода [7], а, по-друге, відходять від радянського уявлення про об'єкт кримінального правопорушення, яке безумовно, потребує перегляду. Даний крок дозволить уникнути термінологічних неточностей та спростити процес кримінально правової кваліфікації діяння, а також краще відповідає сучасним реаліям та міжнародним стандартам.

На основі критичного аналізу представлених підходів, можна сформулювати думку щодо об'єкта кримінального правопорушення. Так, ми вважаємо, що об'єкт кримінального правопорушення доцільно розглядати як комплексне поняття, що охоплює соціально значущі цінності, інтереси та блага, які охороняються кримінальним законом. Це визначення поєднує кілька важливих аспектів, адже:

- 1) відходить від обмеженого радянського уявлення про об'єкт як лише «суспільні відносини», що не відповідає сучасним реаліям та міжнародним стандартам;
- 2) включає індивідуальні права та свободи, які часто є безпосереднім об'єктом кримінально-правового захисту, що відповідає гуманістичній спрямованості сучасного кримінального права;
- 3) охоплює широкий спектр об'єктів захисту, включаючи життя, здоров'я, честь, гідність особи, а також інтереси суспільства та держави;
- 4) відповідає аксіологічному підходу з гуманістичною домінантою, що важливо для визначення пріоритетів кримінально-правової охорони;
- 5) узгоджується з тенденціями розвитку міжнародного кримінального права та практикою міжнародних судових інституцій;
- 6) відповідає напрямку, запропонованому в проєкті нового Кримінального кодексу України, де об'єкт визначається як «соціальна цінність, якій спричинюється шкода».

Якщо ж говорити про об'єкт порушення законів та звичаїв війни, то ним є встановлений міжнародними актами порядок ведення війни, що визначає правила та норми, спрямовані на обмеження жорстокості збройних конфліктів і захист цивільного населення та комбатантів. Він включає: міжнародний правопорядок у сфері ведення збройних конфліктів,

принципи міжнародного гуманітарного права, правила ведення бойових дій

та захист жертв війни (цивільного населення, військовополонених, поранених). Ці норми закріплені в Женевських конвенціях, Гаазьких конвенціях та інших міжнародних договорах, які регулюють ведення війни та захист жертв збройних конфліктів.

У цьому контексті також би хотіли звернути увагу на слова судді Конституційного суду Украї-

ни Н. Марчук, яка зауважує, що на відміну від традиційної структури складу кримінального правопорушення (суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона та об'єктивна сторона), кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку мають специфічну структуру, визначену нормативними актами Міжнародного кримінального суду. Ця структура включає матеріальний елемент, ментальний елемент і контекстуальний елемент (або контекстуальні обставини). Зокрема, для визнання дії кримінальним правопорушенням проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку необхідно встановити наявність збройного конфлікту та усвідомлення особою, яка притягується до кримінальної відповідальності, того, що її дії порушують норми міжнародного гуманітарного права.

Н. Марчук також акцентує, що у контексті цього виду кримінальним правопорушень існує й командна відповідальність. Це означає, що відповідальність несуть не лише виконавці наказів, але й ті, хто ці накази видає або передає. Під командну відповідальність можуть підпадати як офіційні військові командири, що мають владу в конкретних підрозділах, так і неофіційні командири, які відіграють важливу роль завдяки своєму авторитету. Крім того, до командної відповідальності можуть бути притягнуті цивільні керівники, які контролюють дії своїх підлеглих [8].

Додатковим факультативним об'єктом захисту може бути життя особи, залежно від конкретних обставин кримінального правопорушення. Наприклад, вбивство цивільного населення, яке є грубим порушенням встановленого міжнародними актами порядку ведення війни і тягне за собою серйозні юридичні наслідки для винних осіб.

Обов'язковою ознакою об'єкта для цього кримінального правопорушення є його предмет. Визначення предмету так само, як і визначення об'єкту на нормативному рівні не закріплено, саме тому є центом наукових дискусій, відносно його сутності. Найчастіше виникають неоднозначності відносно розуміння його матеріальності чи не матеріальності. На нашу думку, дуже виваженим є підхід, запропонований розробниками проєкту Кримінального кодексу України, згідно з яким предметом є матеріальний об'єкт (річ, інформація, енергія), який має інтелектуальну, майнову чи іншу цінність, та щодо якого вчинене кримінальне правопорушення [7].

Предмет порушення законів та звичаїв війни становлять об'єкти цивільного призначення (нерухоме та рухоме майно), зокрема національне майно, яке є матеріальним носієм культурних цінностей: пам'ятки архітектури, історії та мистецтва, археологічні пам'ятки, рукописи, архіви, колекції, музеї, бібліотеки тощо [9].

Висновки. Підсумовуючи хотіли б наголосити, що традиційне радянське уявлення про об'єкт кримінального правопорушення як суспільні відносини є застарілим та не відповідає сучасним реаліям міжнародного кримінального права. Натомість, доцільно розглядати об'єкт як комплекс соціально значущих цінностей, інтересів та благ, які охороняються кримінальним законом. Об'єкт кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни є комплексним поняттям, яке охоплює встановлений міжнародними актами порядок ведення війни. Цей порядок включає міжнародний правопорядок у сфері збройних конфліктів, принципи міжнародного гуманітарного права, правила ведення бойових дій та захист жертв війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
2. Нікіфоров В.Ю. Об'єкт злочину, передбаченого ст. 255 КК України «створення злочинної організації»: проблеми теорії та практики. *Форум права*. 2007. № 3. С. 185–189.
3. Дзюба В.Т. Потерпілий від злочину в сфері господарської діяльності: його види та юридичні ознаки. *Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності* : матер. наук.-практ. конф. / ред. кол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Харків : Кроссрод, 2006. С. 60–63.
4. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Вид. 3-тє, допов. і перероб. Одеса : Фенікс, 2018. 394 с.
5. Фоменко М.В. Щодо питання про визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом V особливої частини КК України. *Вісник Кримінологічної Асоціації України*. 2019. № 2 (21). С. 68–78.
6. Горбачевський В.Я. Кримінальне право України: теоретичний курс та практиcum: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Я. Горбачевського. Київ : Атіка, 2005. 813 с.
7. Проект Кримінального кодексу України від 16 червня 2024 року. EUAM Ukraine : вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/06/17/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-16-06-2024.pdf> (дата звернення: 03.07.2024).
8. Марчук Н. Порушення законів та звичаїв війни: особливості кваліфікації ст. 438 КК України проаналізувала суддя. Верховний суд України : вебсайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1345046/> (дата звернення: 03.07.2024).
9. Порушення законів та звичаїв війни. Велика Українська Енциклопедія : вебсайт. URL: <https://vue.gov.ua/> (дата звернення: 03.07.2024).

UDC 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.99>

PENAL SYSTEMS IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND THE USA: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Shyshenko A.,*2nd year student**faculty of International and European Law**National University of Law**named after Yaroslav the Wise*

Shyshenko A. Penal systems in the criminal law of Ukraine and the USA: comparative legal analysis.

This scientific article carefully examines the differences in the penal systems of the criminal law of Ukraine and the United States. The content of the article is focused on the comparison of different approaches to criminal liability, various types of punishments, their application in practice and general consequences for the criminal himself and society as a whole. The main goal of the study is to identify features and propose potential improvements to the Ukrainian penal system based on the experience of other countries, namely the US penal system.

In general, the Ukrainian penal system focuses on three main aspects: compensation for harm caused by criminal offences, correction of the offender's deviant behaviour, and prevention of recidivism through rehabilitation measures. Moreover, the criteria for classifying such measures of state coercion and the characteristic features of each group are highlighted.

The US system, especially at the federal level, is characterised by a complex and diverse range of punishments. This structure is a result of long historical development and the accumulation of practical experience over centuries. In the context of our research, it was revealed that the US places greater emphasis on maintaining public order, preventing crime, and rehabilitating offenders. Despite this, some US states retain the practice of capital punishment for particularly serious crimes. However, this type of punishment is used extremely rarely and only in exceptional circumstances, confirming its exceptional nature.

The comparative legal analysis allows us to identify advantages and disadvantages in both systems, as well as to establish effective methods of punishment, which can contribute to the further improvement of the system of punishment for criminal offences in both legal systems. The significance of this article lies in its analytical and comparative approach, which facilitates the identification of effective ways to

improve Ukraine's national legislation, taking into account best international practices and generally recognized standards.

Key words: criminal law, punishment system, comparative legal analysis, criminal liability, types of punishments, international standards.

Шищенко А.А. Система покарань у кримінальному праві України та США: порівняльно-правовий аналіз.

Наукова стаття ретельно досліджує відмінності у системах покарань кримінального права України та США, зміст якої зосереджений на порівнянні різних підходів до кримінальної відповідальності, різноманітних типів покарань, їх застосуванні на практиці та загальних наслідках для самого суб'єкта кримінального правопорушення та суспільства в цілому. Головною метою дослідження є виявлення особливостей та висунення можливих пропозицій для покращення української системи покарань на досвіді інших країн, а саме системи покарань США.

Загалом, українська система покарань зосереджується на трьох основних аспектах: компенсації завданої кримінальним правопорушенням шкоди, корекції девіантної поведінки злочинця та запобіганні повторенню кримінального правопорушення шляхом реабілітаційних заходів. Окремо висвітлено критерії, за якими здійснюється класифікація таких заходів державного примусу, та характерні ознаки тієї чи іншої групи.

Система США, особливо на федеральному рівні, характеризується розгалуженістю та різноманітністю видів покарань. Така структура є результатом тривалого історичного розвитку та накопичення практичного досвіду протягом століть. У контексті нашого дослідження було виявлено, що в США більше акцентується увага на підтримці громадського порядку, запобіганні злочинності та реабілітації злочинців. Попри це, у деяких штатах США зберігається практика застосування смертної кари за особливо тяжкі злочини. Проте, даний вид покарання використовується вкрай рідко та лише за виняткових

обставин, що підтверджує його виключний характер.

Проведений порівняльно-правовий аналіз дає змогу виявити переваги та недоліки в обох системах, а також встановити ефективні методи покарань, що може сприяти подальшому вдосконаленню системи покарань за кримінальні правопорушення в обох правових системах. Значимість даної статті обумовлена її аналітико-порівняльним підходом, який сприяє ідентифікації ефективних шляхів удосконалення національного законодавства України з урахуванням передового міжнародного досвіду та загальновизнаних стандартів.

Ключові слова: кримінальне право, система покарань, порівняльно-правовий аналіз, кримінальна відповідальність, види покарань, міжнародні стандарти.

Statement of the problem: The modern world, in particular its societies, are constantly faced with the need to improve their criminal justice systems, namely punishment systems. Ukraine and the USA are examples of countries that have different approaches to this problem. It is crucially important to study the differences between the penal systems of these countries in order to identify effective methods of improvement.

Purpose of the study: The main purpose of this study is to analyse and compare the penal systems of the criminal law of Ukraine and the USA in order to identify their features, advantages and disadvantages. This study is aimed at finding out possible ways to improve the Ukrainian system of punishments based on international experience.

State of development of the problem: The issue of the difference in the punishment systems in Ukraine and the USA is being actively examined in scientific research. There is a sufficient amount of literature and analytical materials concerning this topic, but further, broader analysis is still needed for a deeper understanding of the identified problems and prospects for further research.

Main material: It is a well-known fact that each legal system has its own peculiarities not only in the field of criminal law, but in general in every part of it. Learning about such features is educational because with the help of this knowledge there is an opportunity to improve the domestic legal system, which is the main task of each state. Through the knowledge of the features of different legal systems, which includes history, experience, positive and negative consequences of the application of innovations in different legal systems can help in creating a balanced and correct system of legal regulation of the country. The purpose of this article is to compare the criminal legal systems of Ukraine and the USA, which will help to outline their features and

reveal characteristics that can be borrowed from the penal system of the USA to improve criminal legislation of Ukraine.

Ukraine is a fairly young independent state that gained its independence in 1991. From that time, it began to build its legal system and looked at the experience of neighbouring countries. The first Constitution of Independent Ukraine appeared in 1996, and the Criminal Code in 2001. The fact that these and not only these documents were adopted a long time ago does not mean that they are outdated and no longer meet modern standards. In this way, official documents that support the existence of the state and the regulation of all kinds of relations are amended almost daily, which makes it possible to use only such sources that are adapted to modern conditions and meet international standards.

The United States differs in its legal system from Ukraine. It is built on the principles of federalism, which means power is shared between the federal government and the rest of the states, where each of them has its own laws and jurisdiction. The USA has its own constitution, which was adopted in 1787, and which is the oldest and one of the most brutal constitutions in force [1, p. 59]. The American legal system is a common law system. The United States has Title 18, also known as the Federal Criminal Code, which is an act of Congress revised in 1948. This document defines responsibilities for different types of crimes and systematises the criminal process within the borders of the federal territory of the United States [2, p. 124].

In general, punishment is not physical suffering of the convicted person or humiliation of his human dignity, punishment is a measure that the state applies forcibly, in connection with the commission of a criminal offence by a person, which is clearly stated in the legislative documents of each state, since the application of the law on criminal liability for analogy is prohibited [3, p. 21].

Ukrainian scientist O.I. Yushchik notes that punishment is a necessary tool, which is a negative sanction with the help of which the previously broken integrity of interpersonal ties and social relations is restored [4, p. 425].

The purpose of punishment in the Ukrainian jurisdiction is to pay for the crime by the criminal for the damage he caused to an individual, his property or society in general. Correction of the criminal is also a key goal of punishment. This is done in order for the criminal to return to society as a safe and harmless person. Recidivism prevention by a criminal is to prevent a person from committing any offence, even if they really wanted to. And also preventing the commission of a crime by other persons is the purpose of punishment, to show those who want to commit a

criminal offence by the example of those who have already committed such a crime [5, p. 193].

In the US jurisdiction, criminal law and punishment for criminal offences are aimed at preserving public order, the stability of solving illegal behaviour that has the potential to harm the interests of the state and society. For example, the Texas Penal Code regulates penalties and establishes corrective measures to address such behaviour. New York has various goals, such as preventing harm to both individuals and society at large, deterring wrongdoing, clearly defining crimes, imposing appropriate punishments for certain crimes, and ensuring that the community has a voice in the judicial process and sentencing [6, p. 3].

The goal is common, both in the jurisdiction of the USA and in Ukraine – this is to ensure justice and responsibility for the offence committed. Both systems are aimed at preserving public order and protecting the interests of citizens. But systems focus on different aspects. The US penal system focuses more on restoring public order and preventing recidivism, while Ukraine's focuses more on restitution and correction of the offender.

The Ukrainian system of punishments provides for 12 types of punishments, which are classified according to certain features established in the criminal law. Such a system is very convenient for the correct application of certain types of punishments, which ensures their individualization. The classification of punishments is as follows: by the method of appointment, by the subject, by the possibility of determining the term of punishment, etc [7, p. 348]. According to the first classification, Article 52 of the Criminal Code of Ukraine, all punishments are divided into 3 groups: primary, additional and those that are assigned as both primary and additional. If we talk about the primary punishments, then they can be characterised as those that are prescribed only as independent measures of influence and in no case can be applied as an addition to the punishment. The peculiarity of the primary punishment is that it can be imposed only once, as provided for in the sanction of the article of the Special Part of the Criminal Code. The main types of primary punishments include: community service, correctional labour, service restrictions for military servants, probation supervision, arrest, restriction of liberty, custody of military servants in a penal battalion, imprisonment for a determinate term, and life imprisonment. As for additional punishments, this is a type of punishment that is assigned as an addition to the main one and cannot be applied independently. It is possible to assign several additional punishments at once, when only one is the primary one. Revocation of a military or special title, rank, grade or qualification

class and confiscation of property are examples of additional punishments. Regarding the types of punishments that can be applied both as primary and additional, so-called mixed, examples can be a fine and deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities [7, p. 348-349].

According to the Criminal Code of Ukraine, punishments are also divided into general and special. General punishments are universal measures of influence, as they can be applied to any offender. It can be a fine, community service, correctional labour, confiscation of property, arrest, restriction of liberty, imprisonment for a certain period or life imprisonment. Special punishments are those that cannot be applied to every offender and are assigned only to a certain circle of persons. Custody of military servants in a penal battalion can be assigned only to conscript servicemen, revocation of a military or special title, rank, grade or qualification class, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities, and service restrictions for military servants – all these are examples of special punishments in the Ukrainian penal system. There is also a division into fixed-term and indefinite sentences. Fixed-term punishments are those that are limited to a certain period of time (from minimum to maximum) for a certain type of offence. For example, imprisonment for a certain period is applied in cases for a period of one to fifteen years, and deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities can be applied as a primary punishment from two to five years and as an additional punishment for a period from one to three years. Indefinite penalties are applied in cases where the law does not establish a time frame for their effect. A fine, revocation of a military or special title, rank, grade or qualification class, confiscation of property and life imprisonment – all these are examples of indefinite punishment. Also, some punishments from this list, such as a fine and confiscation of property, are called single-act, because the execution of the sentence is carried out at once [7, p. 350].

The USA has its own peculiarities regarding the punishment system. First of all, it should be emphasised that at the federal level, crimes in the USA are divided into 3 types. The first is felonies, which are the most dangerous crimes that are most often punishable by the death penalty or imprisonment for a term of more than one year. The second is misdemeanours, which are less serious offences than felonies, punishable by up to one year in prison. The last category is minor criminal offences punishable by imprisonment for up to 6 months or a fine of five to ten thousand dollars [3, p. 124]. The current Federal Criminal

Code of the country (Chapter 18 of the US Code of Laws) contains a wide variety of articles that are described in a certain sequence: criminal offences involving the use of aircraft or motor vehicles; offences against animals, birds, fish and plants; offences such as arson, physical assault and violence; illegal actions in case of bankruptcy; development or use of biological or chemical weapons; bribery, corruption and conflicts of interest; payment of child support; protection of society from discrimination or denial of rights; offences during civil disturbances; fraud that affects the government system or its services [8].

As for the types of punishments, the following are used: fines (an alternative or additional form of punishment), imprisonment (in local or federal prisons, depending on the term), probation (provides for the suspension of the sentence in places of deprivation of liberty with the conditions of reporting to the probation officer and complying certain rules of personal behaviour). Probation also requires psychiatric treatment or attendance at drug or alcohol abuse programs in certain cases. Probation conditions must necessarily be related to the rehabilitation of the offender for his return to society. Another type of punishment is intermediate sanctions. This type of punishment can include house arrest with electronic monitoring, and short-term "shock" imprisonment, community service and restitution. Intermediate sanctions may be imposed as the main punishment, as a condition of probation, after deprivation of liberty or as an additional punishment to the fine.

The most severe form of punishment is the death penalty [6, p. 57]. In Ukraine, this type of punishment is prohibited, but in the USA, in some states, is still used for serious crimes. The death penalty in the United States is an extraordinary way of influencing crime and its use is prescribed by law for the most dangerous felonies with aggravating circumstances. Federal legislation provides for up to 70 types of crimes punishable by the death penalty [9, p. 66]. All of this is written in Chapter 228 "Death Sentence" of Chapter 18 "Crimes and Criminal Procedure" of the US Code [8]. There are also circumstances that aggravate and mitigate punishment and can change the sentence and not apply the death penalty. Some of the mitigating examples are coercion, serious mental or emotional disorder; consent of the victim and any other factors. If we talk about aggravating circumstances when imposing the death penalty, they are divided into several groups: circumstances that aggravate the punishment in the case of espionage or treason; circumstances aggravating the punishment in case of intentional murder; circumstances aggravating the punishment in case of committing an offence related to illegal drug trafficking [10, p. 93–96].

In general, the death penalty is imposed for serious murder or murder committed in the course of another serious crime. Also, US legislation does not exclude the possibility of this type of punishment until the age of adulthood. Different states have different ages, but in general it can range from 10 to 19 [11, p. 409]. In addition, there is no judicial precedent that prohibits the use of the death penalty as punishment for a minor. Federal legislation prohibits the use of this type of punishment for the mentally ill. The death penalty can also be applied to women. If a woman is pregnant, the sentence will be executed only after giving birth. Death penalty shall be carried out in the territory of the state where it was imposed and in the manner prescribed by the laws of that state.

The USA is a country where the death penalty as a type of punishment for the most dangerous crimes is legitimate. This is the result of a well-developed legal model of the penal system, but it is worth remembering that this model is far from perfect and also has a large number of shortcomings [12, p. 252].

Quite an interesting question about the fine as a form of punishment in the USA. A strict tariff system of fines is applied, i.e. the amount of the fine depends on the severity of the criminal offence and on the person who committed it. Currently, there is almost no discrimination in the USA. The court observes the principle of equality of citizens before the law and applies the same punishment for the same offence according to the law. But before this was a controversial issue, discrimination had a strong influence on the verdict. A fine can be applied for the commission of a misdemeanour, that is, a crime of minor gravity, as the main type of punishment [13, p. 13–21]. In other types of criminal offences, this type of punishment is additional to the main one. It is important that the fine imposed by the court is collected by the same court. It should be noted that if the fine is not paid, then it is a defeat for the American justice system, because it will smear its system as a whole, so it is closely monitored [14, p. 91–94].

In Ukraine, there is also such a punishment as a fine. It can be both primary and additional. A fine is a monetary penalty established by law and corresponds to the cases and amounts specified in the Special Part of the Criminal Code [7, p. 360]. In turn, V.O. Popras establishes that "a fine is a coercive measure used by the state based on a court verdict against a certain person who has committed a minor criminal offence, which entails the collection of a certain amount of monetary units from him". The amount of the fine is determined in the tax-free minimum incomes of citizens and can vary from 30 to 50000 such minimums, but in certain cases the amount can be much higher. One of the features

of the fine in the Ukrainian jurisdiction is that this type of punishment takes into account the severity of the criminal offence and the property status of the offender. If the offender cannot pay the fine, the court may order community service, correctional labour or imprisonment at the rate of one hour of community service for one tax-free minimum income, one month of correctional labour for twenty such minimums or one day of imprisonment for eight tax-free minimums [15, p. 10–13].

Conclusion: From all of the above, it can be concluded that a comparison of the criminal legal systems (penalty systems) of Ukraine and the USA revealed differences in the approaches and applications of various types of punishments. Although the goal of both systems is the same, namely to ensure justice and maintain public order, their methods, approaches to punishments and choices of strategies are different.

If we talk about the Ukrainian system of punishment, it should be noted that it focuses its attention on compensation for the damage caused, correction of the behaviour of the offender and prevention of the repetition of the criminal offence. The Ukrainian penal system has a variety of punishments, such as community service, correctional labour, restriction of liberty, etc. taking into account the gravity of the criminal offence and the circumstances of the offender.

The US, particularly at the federal level, has a wider range of penalties, such as fines, imprisonment, probation and intermediate sanctions. The US penal system emphasises the maintenance of public order, the prevention of criminal offences, and the rehabilitation of criminals. Also, in some US states, the death penalty still exists as a legalised method of punishment for the most dangerous crimes.

Both systems have certain advantages and disadvantages. Such a comparative analysis provides an opportunity to analyse information and find means that can improve the penal system in any country. Ukraine, in turn, can develop alternative methods of punishment and add elements of rehabilitation and reintegration into its approach. The United States should consider ways to ensure justice and equity in punishment and continue to evaluate the effectiveness and ethical implications of the death penalty.

REFERENCES:

1. Kravchuk M.V. Legal system of the USA / M.V. Kravchuk – K.: Nora-Druk, 2004. – 130 p.

2. Zhmur Yu.M. Characteristics of US criminal law / Yu.M. Zhmur // Scientific journal of the National Pedagogical University named after M.P. Drahomanova. Series 18: Economy and law. – 2016. – Issue 31. – P. 123–128.
3. Joel Samaha. Criminal law: tenth edition. USA, 2011. 554 p.
4. Yushchuk O.I. Correction of the convicted. Anthroposociocultural nature of law: materials of the scientific conference. (Chernivtsi, May 25–27, 2016). Chernivtsi: ChNU, 2016. P. 425–428.
5. Gabley N.G. Concept and purpose of punishment. – Article. Carpathian Legal Bulletin, Issue 2, 2012. P. 190–197.
6. Matthew Lippman. Contemporary criminal law: concepts, cases and controversies: second edition. USA, 2010. 657 p.
7. Criminal law of Ukraine. General part: textbook / edited by M.I. Bazhanov. – 2nd ed., revised. and add. – K.: Yurinkom Inter, 2005. – 480 p.
8. US Code Title 18—Crimes and criminal procedure URL: <https://antislaverylaw.ac.uk/wp-content/uploads/2019/08/United-States-Code-Title-18.pdf> (Last accessed: 11.05.2024).
9. Kvashis V.E. The death penalty and public opinion // Politics of law. – 2000. – № 1. – 66 p.
10. Criminal legislation of developed countries (England, USA, France, Germany, Japan). Collection of legislative materials/Sub. ed. I.D. Kozochkina. – M.: Zertsalo, 2001. – C. 93–96.
11. Cole G.F., Smith C.E. The American system of criminal justice. – 9th ed. Belmont, CA; Wadsworth, 2001. – P. 343, 409.
12. Moroz V.M. The death penalty in the United States of America. Ukraine, 2010. P. 248–254.
13. Zimring F. Making the Punishment Fit the Crime. *Hastings Center Report*. 1976. N 6. P. 13–21.
14. Hleb Barabash, Svitlana Shalgunova. Characteristics of the fine as a type of criminal punishment in the USA. Materials of the international scientific and practical conference "The rule of law: doctrine and practice in the conditions of the modern world challenge", 2021. P. 91–94.
15. Fine as a type of punishment in the criminal law of Ukraine (according to the results of the 2011 reform): Sci. essay / Yu.A. Ponomarenko; [science ed. Yu.V. Baulin]. Kh.: Pravo, 2012. – 80 p.

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

УДК 343.131.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.100>

ЗАСАДА ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ТА СВОБОДИ В ПОДАННІ НИМИ СУДУ СВОЇХ ДОКАЗІВ І У ДОВЕДЕННІ ПЕРЕД СУДОМ ЇХ ПЕРЕКОНЛИВОСТІ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Броновицька О.В.,

суддя,

Деснянський районний суд м. Києва

Броновицька О.В. Засада змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості у практиці Європейського суду з прав людини.

Автором визначено, що імперативна вказівка Кримінального процесуального кодексу України, яка передбачена ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 і стосується застосування практики Європейського суду з прав людини, у певних випадках, викликала необхідність переосмислення розуміння окремих засад кримінального провадження як поодинокі, так і у їх взаємозв'язку між собою, а також у компіляції із практикою Суду. Пов'язано це не лише із застосуванням автономних понять Європейським судом з прав людини, але й відмінністю кримінальних процесуальних систем, особливостями професійного перекладу рішень та багатьма іншими факторами.

У своїй статті автор проаналізувала чинне кримінально-процесуальне законодавство, рішення Європейського суду з прав людини, наукові статті.

На основі проведеного аналізу сформульовано висновок про те, що основна особливість реалізації засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості у практиці Європейського суду з прав людини полягає у тому, що вона розглядається як фундаментальне право у концепції справедливого судового розгляду, а рівність сторін виокремлюється як принцип (засада) реалізації такого права.

Визначено, що це дещо не співпадає із правовим регулюванням таких засад кримінального провадження як рівність перед законом і судом і змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх

переконливості у кримінальному процесуальному законодавстві України. Адже рівність перед законом розглядається як заборона дискримінації, а рівність перед судом можна розглядати і як заборону дискримінації судом, і як рівні можливості у процесуальних правах, що є складовим змагальності.

Щодо змагальності, то у практиці Європейського суду з прав людини визначені наступні особливості її реалізації:

- полягає у забезпеченні можливості ознайомитися із зауваженнями та доказами, наданими іншою стороною, і відповісти на них;
- спрямована на ефективну участь у кримінальному провадженні;
- має бути компенсована судовими процедурами, у випадку, коли рівні можливості не були забезпечені раніше.

Ключові слова: засади кримінального провадження, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, практика Європейського суду з прав людини, рівність перед законом і судом.

Bronovytska O. The principle of competitiveness of the parties and freedom to present their evidence to the court and to prove their conviction before the court in the case law of the European Court of Human Rights.

The author determines that the imperative instruction of the Criminal Procedure Code of Ukraine provided for in Part 2 of Article 8 and Part 5 of Article 9 relating to the application of the case law of the European Court of Human Rights, in certain cases, has necessitated a rethinking of the understanding of certain principles of criminal proceedings both individually and in their

interconnection with each other, as well as in the compilation with the Court's case law. This is due not only to the use of autonomous definitions by the European Court of Human Rights, but also to the differences in criminal procedural systems, the peculiarities of professional translation of judgments and many other factors.

In this article, the author analyzed the current criminal procedure legislation, decisions of the European Court of Human Rights and scientific articles.

Based on the analysis, the author concludes that the main feature of the implementation of the principle of competitiveness of the parts and freedom to present their evidence to the court and to prove their convincing nature in the case law of the European Court of Human Rights is that it is considered a fundamental right in the concept of a fair trial, and equality of the parties is distinguished as a principle (basis) for the implementation of such a right.

It is determined that this somewhat does not coincide with the legal regulation of such principles of criminal proceedings as equality before the law and the court and the competitiveness of the parties and the freedom to present their evidence to the court and to prove their convincing nature in the criminal procedure legislation of Ukraine.

After all, equality before the law is seen as a prohibition of discrimination, and equality before the court can be seen as a prohibition of discrimination by the court, and as equal opportunities in procedural rights, which is a component of competition.

With regard to competitiveness, the case law of the European Court of Human Rights identifies the following features of its implementation: it consists in providing an opportunity to familiarize oneself with the comments and evidence provided by the other party and respond to them; aimed at effective participation in criminal proceedings; equal opportunities should be compensated by judicial procedures in cases where equal opportunities have not been provided earlier.

Key words: principles of criminal proceedings, competitiveness of the parties and freedom to present their evidence to the court and to prove their conviction before the court, case law of the European Court of Human Rights, equality before the law and the court.

Постановка проблеми. Засади кримінального провадження, які застосовуються під час його розгляду судами різних інстанцій відображені як у Конституції України, так і у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) та Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Але імперативна вказівка КПК України, яка передбачена ч. 2 ст. 8 та ч. 5

ст. 9 і стосується застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), у певних випадках, викликала необхідність переосмислення розуміння окремих засад кримінального провадження як поодинокі, так і у їх взаємозв'язку між собою, а також у компіляції із практикою Суду. Пов'язано це не лише із застосуванням автономних понять ЄСПЛ, але й відмінністю кримінальних процесуальних систем, особливостями професійного перекладу рішень та багатьма іншими факторами.

Саме практичні та теоретичні аспекти реалізації засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, із урахуванням практики ЄСПЛ, мають свої особливості. Зокрема, такі особливості є і у співвідношенні із засадою рівності перед законом і судом, на що авторка статті має намір звернути увагу.

Мета дослідження. Встановити особливості реалізації засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (далі – змагальності) у практиці Європейського суду з прав людини та сформулювати науково-обґрунтовані висновки з досліджуваної проблеми.

Стан опрацювання проблематики. Наукові дослідження у сфері засад кримінального провадження здійснювали такі науковці як Ю.П. Аленін, Я.О. Берназюк, І.В. Гловюк, Л.Б. Ісмаїлова, О.В. Капліна, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Н.П. Сиза, А.В. Столітній, Г.К. Тетерятник, Л.Д. Удалова, Т.І. Фулей, С.Б. Цебенко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та багато інших науковців.

Виклад основного матеріалу. Практика ЄСПЛ щодо реалізації засади змагальності відмінна від змісту її нормативного закріплення у КПК України та у розглядається суміжно із рівністю перед законом і судом. Перш ніж перейти до детального аналізу цього питання, необхідно акцентувати увагу на нормативному визначенні цих двох засад у вітчизняному законодавстві.

Так, Конституція України проголосила рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 129) [1].

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом без будь-якої дискримінації, а суд створює такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, визначених процесуальним законом (ч. 1-2 ст. 9). Також у п. г) ч. 1 ст. 109 зазначено, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисци-

плінарного провадження з підстави порушення засад рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [2].

Деталізація засади рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні визначена у ст. 10 КПК України де зазначено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками, а в окремих випадках певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями. А у ст. 22 КПК України відображена процесуальна засада змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, яка передбачає чималий комплекс взаємопов'язаних прав та обов'язків суду і сторін кримінального провадження, вимог такої змагальності (зокрема, чіткий розподіл кримінально-процесуальних функцій), але сутність якої чітко визначена у ч. 1 ст. 22 КПК України: «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом» [3].

Що ж до практики ЄСПЛ та відображення у ній засади змагальності, то С.Б. Цебенко зазначає, що принцип рівності перед законом і судом означає, що кожна людина у правовій державі повинна мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати своє право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик будь-якої особи. Принцип змагальності сторін потрібно розуміти як те, що сторони в процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами та зауваженнями, що залучені до справи, можуть їх коментувати і давати свої заперечення. Із позиції ЄСПЛ жодна сторона не повинна користуватися істотними перевагами порівняно з протилежною стороною [4, с. 39].

У Я.О. Берназюка знаходимо, що принцип змагальності прийнято розглядати як основоположний компонент концепції «справедливого судового розгляду» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, що також включає споріднені принципи рівності сторін у процесі та принцип ефективної участі. При цьому, всі зазначені принципи однаковою мірою, з урахуванням де-

яких процедурних відмінностей, стосуються як цивільних, так і кримінальних проваджень [5].

Також існує думка, у якій визначено, що принцип змагальності тісно пов'язаний з принципом рівності; окремі вчені навіть вважали змагальність складовою частиною реалізації принципу рівності. Рівноправність сторін – один із необхідних елементів принципу змагальності, «без якого змагальність як принцип не існує». Рівноправність сторін є суттю змагальності, бо тільки через рівні можливості сторін можлива реалізація принципу змагальності. Європейський суд з прав людини розглядає реалізацію принципу змагальності крізь призму забезпечення рівності прав учасників судового розгляду, тобто за цієї позиції обвинувачення і захист діють на одному рівні, під контролем відносно пасивного суду [6].

В цілому погоджуючись із зазначеним вище, вважаємо, що для формулювання висновків необхідно звертатись до першоджерела – практики ЄСПЛ. І у першу чергу акцентуємо увагу на рішеннях стосовно України.

У справі «Надточій проти України» Суд нагадав, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом (п. 26) [7].

У справі «Салов проти України» принцип рівності сторін вимагав, щоб протест прокурора, поданий до президії суду, був надісланий заявнику та/або його адвокату, який повинен був мати можливість надати пояснення щодо нього до розгляду протесту президією, а також йому повинні були надіслати копію постанови президії суду, яка скасувала постанову районного суду про направлення справи на новий розгляд, щоб надати можливість завчасно підготувати свій захист у суді. У такій ситуації Суд зазначив, що «стаття 6 Конвенції в цілому гарантує право обвинуваченого брати активну участь під час розгляду кримінальної справи у суді. Фундаментальним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що розгляд кримінальної справи, включаючи процедурні елементи, має бути змагальним і в цьому процесі повинний бути забезпечений принцип рівності сторін, тобто обвинувачення та захисту ... При вирішенні питання, чи мало місце порушення статті 6, Суд має розглянути, чи був процес справедливим в цілому, включаючи апеляційне провадження та спосіб отримання доказів (п. 76), а також Суд повторює, що принцип рівності сторін у процесі є лише одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також включає фундаментальний принцип зма-

гальності процесу ... Більш того, принцип рівності сторін у процесі – у розумінні «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невідгідне становище відносно другої сторони ... Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них ... (п. 87) [8].

У справі «Лазаренко та інші проти України» для забезпечення дотримання принципу рівності сторін заявники мали бути повідомлені про апеляційні скарги, подані у їхніх справах, однак вони заперечили, що їх справді було про це повідомлено. За таких умов ЄСПЛ визначив: «що принцип рівності сторін вимагає надання кожній стороні розумної можливості представляти свою справу за таких умов, які не ставлять її чи його у явно гірше становище порівняно з протилежною стороною ... Кожній стороні має бути забезпечена можливість ознайомитися із зауваженнями або доказами, наданими іншою стороною, у тому числі із апеляційною скаргою, та надати власні зауваження з цього приводу. Під загрозою стоїть впевненість сторін у функціонуванні правосуддя, яке ґрунтується, зокрема, на усвідомленні того, що вони мали змогу висловити свої думки щодо кожного документа в матеріалах справи (п. 36) [9].

У справі «Жук проти України» заявник скаржився, що Верховний Суд України розглянув його касаційну скаргу з питань права за його відсутності, порушуючи принцип процесуальної рівності сторін. Він стверджував, зокрема, що, на відміну від прокурора, він не мав можливості надавати усні зауваження в Верховному Суді. За таких умов ЄСПЛ зазначив, що принцип процесуальної рівності сторін, один із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону у суттєво невідгідне становище по відношенню до протилежної сторони. Це, в принципі, означає надання сторонам судового процесу можливості ознайомитися з усіма пред'явленими доказами і зауваженнями та прокоментувати їх, навіть якщо вони надані незалежним представником державної юридичної служби з метою здійснення впливу на рішення суду (п. 25), а також констатував, що стаття 6 Конвенції в цілому гарантує, що особа, обвинувачена у вчиненні правопорушення, повинна за загальним правилом мати право бути присутньою та безпосередньо брати участь у судовому засіданні стосовно встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення щодо неї. Це право презюмує-

ся самим поняттям змагального провадження та також може походити з гарантій, встановлених підпунктами (c), (d) та (e) пункту 3 статті 6 Конвенції (п. 26) [10].

У інших справах ЄСПЛ сформульовані інші, не менш важливі висновки для розуміння змагальності. Так у справі «Екбатані проти Швеції» визначено, що Суд нагадує, що змагальність є «тільки однією з характеристик ширшої концепції справедливого судочинства щодо кримінальних справ» [11].

У справі «Т. проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ акцентував увагу на неможливості неповнолітнього внаслідок його незрілості і порушеного емоційного стану почуватися достатньо розкутим у напруженій залі суду та під пильною увагою громадськості, щоб порадитися з захисниками під час судового розгляду або поза залом суду співпрацювати зі своїми адвокатами та надавати їм інформацію для цілей свого захисту. І враховуючи таке Суд вважає, що заявник не мав можливості брати ефективну участь у кримінальному провадженні проти нього, і, як наслідок, йому було відмовлено в справедливому розгляді на порушення статті 6 § 1 (п. 88-89) [12].

Справа «Руїз Матеос проти Іспанії» стосувалась провадження у Конституційному Суді, але за таких умов Суд так чи інакше звернув увагу на те, що за умов *mutatis mutandis* все ж таки право на змагальний судовий розгляд означає можливість для сторін знати та коментувати зауваження або докази, надані іншою стороною, а Суд розглядатиме скаргу у світлі всього пункту 1 статті 6 (ст. 6-1), оскільки принцип рівності сторін є лише однією з ознак ширшої концепції справедливого судового розгляду, яка також включає основоположне право на те, що провадження має бути змагальним (п. 63) [13].

Вчергове підкреслив положення про те, що принцип рівності сторін є лише однією з особливостей ширшої концепції справедливого судового розгляду, яка також включає фундаментальне право на змагальність кримінального провадження (п. 66) Суд у справі «Джеват Сойлас проти Туреччини», але акцентував на тому, що право на змагальний судовий розгляд означає, що у кримінальній справі як обвинуваченню, так і захисту має бути надана можливість ознайомитися із зауваженнями та доказами, наданими іншою стороною, і прокоментувати їх. Існують різні способи, якими національне законодавство може забезпечити виконання цієї вимоги. Однак, який би метод не було обрано, він повинен гарантувати, що інша сторона буде знати про подані зауваження та матиме реальну можливість прокоментувати їх. Відтепер це стосується апеляційного суду Відня (п. 67) [14].

У іншій справі Суд звернув увагу, що осново-

положним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що кримінальне провадження, у тому числі складові такого провадження, які стосуються процедури, мають бути засновані на принципі змагальності, і має бути забезпечена процесуальна рівність сторін обвинувачення та захисту. Право на судовий розгляд за принципом змагальності означає в кримінальній справі, що сторонам обвинувачення і захисту має бути надана можливість ознайомитися із зауваженнями та доказами, наданими іншою стороною, і відповісти на них. Крім того, відповідно до пункту 1 статті 6 органи переслідування повинні ознайомлювати сторону захисту з усіма матеріальними доказами як на користь, так і проти обвинуваченого, які вони мають у своєму розпорядженні (п. 64) [15].

У кримінальному провадженні вимоги «змагального» процесу відповідно до ст. 6 Конвенції зазвичай частково збігаються з правом на захист, гарантованого п. 3 ст. 6 Конвенції. Більш специфічні вимоги «змагального» кримінального процесу вимагають відкриття стороні захисту доказів за чи проти обвинуваченого, однак право відкриття не є абсолютним і може бути обмежене з метою захисту секретних методів слідства чи ідентичності агентів чи свідків (рішення у справі «Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Edwards v. The United Kingdom*), пп. 33–39) [6].

Також, в аспекті доказів, що містять інформацію з обмеженим доступом, як зазначив Я.О. Берназюк, Судом сформовано наступні підходи: необхідно надавати доступ до матеріалів, що мають «життєво важливе» значення для результату справи; доступ до менш важливих доказів може бути обмежено («МакМайкл проти Сполученого Королівства» (*McMichael v. the United Kingdom*), заява № 16424/90, п. 78–82); труднощі, що постають для сторони захисту у зв'язку з нерозголошенням, повинні бути належним чином компенсовані процедурами, яких дотримуються судові органи («Фітт проти Сполученого Королівства» (*Fitt v. the United Kingdom*), заява № 29777/96, п. 45–46); ці процедури можуть передбачати надання стороні захисту короткий виклад нерозкритих доказів («Ботме та Аламі проти Сполученого Королівства» (*Botmeh та Alami v. the United Kingdom*), заява № 15187/03, п. 42–45) [5].

Висновки. Основна особливість реалізації засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості у практиці Європейського суду з прав людини полягає у тому, що вона розглядається як фундаментальне право у концепції справедливого судового розгляду, а рівність сторін виокремлюється як принцип (засада) реалізації такого права.

Це дещо не співпадає із правовим регулюванням таких засад кримінального провадження як рівність перед законом і судом і змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості у кримінальному процесуальному законодавстві України. Адже рівність перед законом розглядається як заборона дискримінації, а рівність перед судом можна розглядати і як заборону дискримінації судом, і як рівні можливості у процесуальних правах, що є складовим змагальності.

Щодо змагальності, то у практиці Європейського суду з прав людини визначені наступні особливості її реалізації:

- полягає у забезпеченні можливості ознайомитися із зауваженнями та доказами, наданими іншою стороною, і відповісти на них;
- спрямована на ефективну участь у кримінальному провадженні;
- має бути компенсована судовими процедурами, у випадку, коли рівні можливості не були забезпечені раніше.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD#w1_41.
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
4. Цебенко С.Б. Рівність громадян перед законом і судом у практиці Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 38–40. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/9.pdf.
5. Берназюк Я. Міжнародні стандарти дотримання принципу змагальності в судовому процесі. «Судебно-юридическая газета». 2019. 11 вересня. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/149910-mizhnarodni-standarti-dotrimannya-printsipu-zmagalnosti-v-sudovomu-protsesi?fbclid=IwAR0Kbfm0UErhKQa1vbQLqVjjsvOpU7cdr5hXqs_r591GzJFJ1xrjn09C80g.
6. Принцип змагальності у практиці європейського суду з прав людини. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/tuyrshchyt-ipagaoersfkhk-ts-tuankhyshchk-zh-vustyemfensgs-ftsets-i-tuav-oyueyry/.

7. Справа «Надточій проти України» (Заява № 7460/03). Рішення від 15.05.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404?find=1&text=%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D1%81#w1_3.
8. Справа «Салов проти України» (Заява № 65518/01). Рішення від 06.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428?find=1&text=%D0%B7%D0%BC%D0%B0%D0%B3#Text.
9. Справа «Лазаренко та інші проти України» (Заява № 70329/12 та 5 інших). Рішення від 27.06.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c40?find=1&text=%D0%B7%D0%BC%D0%B0%D0%B3#w1_1.
10. Справа «Жук проти України» (Заява № 45783/05). Рішення від 21.10.2010 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_659?find=1&text=%D0%B7%D0%BC%D0%B0%D0%B3#w1_1.
11. Справа «Екбатані (Ekbatani) проти Швеції» (Заява № 10563/83). Рішення від 26.05.1988 URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/157583___157583.
12. Case of T. v. The United Kingdom. Court decision dated 16 December 1999 (Application no. 24724/94). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58593>.
13. Case of Ruiz-Mateos v. Spain. Court decision dated 23 June 1993 (Application no. 12952/87). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57838>.
14. Case of Brandstetter v. Austria. Court decision dated 28 August 1991 (Application no. 11170/84; 12876/87; 13468/87). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683>.
15. Справа «Джеват Сойсал проти Туреччини» (Заява № 17362/03). Рішення від 23 вересня 2014 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-156645&filename=CASE%20OF%20CEVAT%20SOYSAL%20v.%20TURKEY%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf>.

УДК 343.14:343.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.101>

ВАРІАТИВНІСТЬ ДОКАЗУВАННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Гловюк І.В.,

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-5685-3702

Гутник А.В.,

докторка філософії у галузі права,
доцентка кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1
Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-5447-7256

Коць Є.П.,

докторка філософії у галузі права,
доцентка кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1
Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-7511-2694

Гловюк І.В., Гутник А.В., Коць Є.П. Варіативність доказування домашнього насильства: праксеологічний аспект.

У статті досліджено праксеологічний аспект варіативності доказування домашнього насильства. Використано графічний метод для візуалізації прикладів варіативності поєднання форм насильства, використання джерел доказів, дотримання та порушення принципу *non bis in idem*, статусу дитини під час вчинення домашнього насильства. Зроблено висновок, що домашнє насильство завжди складається із щонайменше трьох епізодів насильства, яке може полягати у вчиненні фізичного, психологічного, економічного насильства, або ж поєднанні двох чи трьох цих форм одночасно. На основі практики Верховного суду встановлено, що доказування домашнього насильства здійснюється різними доказами. Попередні факти домашнього насильства можуть бути відображені у різних джерелах доказів, зокрема у документах (адміністративний протокол, постанова суду, обмежувальний припис, матеріали кримінального провадження тощо). Звернено увагу, що початку кримінального провадження за фактом домашнього насильства за ст. 126-1 КК України не обов'язково повинні передувати

два випадки притягнення особи до адміністративної відповідальності, передбачених частинами ст. 173-2 КУпАП. У випадках, коли попередні звернення до правоохоронних органів чи суду відсутні, на підтвердження систематичності вчинення домашнього насильства можуть використовуватися аудіо та відеозаписи, скріншоти та інші докази, які повинні відповідати вимогам КПК України, що ставляться до доказів.

Акцентовано, що одночасне притягнення особи до адміністративної та кримінальної відповідальності за один і той самий епізод домашнього насильства є порушенням принципу *non bis in idem*. Тому, особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України, якщо є один (останній) чи декілька епізодів насильства, за які особа раніше не притягувалася до адміністративної відповідальності. Вчинення особою кримінальних правопорушень, які передбачені частинами статей (статтями) КК України та домашнього насильства не є порушенням засади *non bis in idem*.

Зазначено, що дитина, яка була свідком домашнього насильства завжди є потерпілою від цього правопорушення. Схвально оцінено проєкт закону щодо унормування положень КПК України

із Стамбульською конвенцією щодо залучення дитини як потерпілої з моменту внесення відомостей в ЄРДР, адже дитині, яка була очевидцем домашнього насильства завдається моральна шкода. Дитина, яка стала свідком домашнього насильства та не перебуває у родинних зв'язках із особами між якими відбулось домашнє насильство не є потерпілою від домашнього насильства.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, домашнє насильство, доказування, докази, документ, *non bis in idem*, дитина.

Hloviuk I.V., Hutnyk A.V., Kots Y.P.
Variability of proving domestic violence: a praxeological aspect.

The article examines the praxeological aspect of the variability of proving domestic violence. The authors used a graphical method to visualize examples of variability in the combination of forms of violence, the use of sources of evidence, compliance with and violation of the *non bis in idem* principle, and the status of a child during domestic violence. It is concluded that domestic violence always consists of at least three episodes of violence, which may consist of physical, psychological, economic violence, or a combination of two or three of these forms at the same time. Based on the practice of the Supreme Court, it has been established that domestic violence is proved by various pieces of evidence. The preliminary facts of domestic violence may be reflected in various sources of evidence, including documents (administrative protocol, court order, restraining order, criminal proceedings, etc.) It is noted that the initiation of criminal proceedings on the fact of domestic violence under Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine does not have to be preceded by two cases of bringing a person to administrative liability under parts of Article 173-2 of the Code of Administrative Offenses. In cases where there are no previous appeals to law enforcement agencies or courts, audio and video recordings, screenshots and other evidence may be used to prove the systematic nature of domestic violence, which must meet the requirements of the CPC of Ukraine for evidence.

The authors emphasize that simultaneously bringing a person to administrative and criminal liability for the same episode of domestic violence is a violation of the *non bis in idem* principle. Therefore, a person may be held criminally liable under Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine if there is one (the last) or more episodes of violence for which the person has not previously been held administratively liable. The commission by a person of criminal offenses provided for in parts of the articles (articles) of the Criminal Code of Ukraine and domestic violence is not a violation of the *non bis in idem* principle.

It is noted that a child who has witnessed domestic violence is always a victim of this offense. The draft law on harmonization of the provisions of the CPC of Ukraine with the Istanbul Convention on the involvement of a child as a victim from the moment of entering information into the URPTI was approved, as a child who witnessed domestic violence suffers moral damage. A child who witnessed domestic violence and is not related to the persons between whom the domestic violence occurred is not a victim of domestic violence.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, domestic violence, proof, evidence, document, *non bis in idem*, child.

Постановка проблеми. На практиці при доказуванні домашнього насильства (у розумінні ознак, вказаних у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству») виникає ряд питань, які пов'язані з доказуванням. Найперше це стосується систематичності домашнього насильства та виокремлення достатньої сукупності доказів з урахуванням специфічних джерел доказів, характерних саме для домашнього насильства (постанова про притягнення до адміністративної відповідальності, протокол про адміністративне правопорушення, обмежувальний припис, терміновий заборонний припис тощо). І хоча Верховний Суд неодноразово висловлювався з ряду таких питань, на практиці все ще не досягнуто їх уніфікованого розуміння, про що свідчать ті вироки, які перевіряються Верховним Судом.

Стан опрацювання. Питання доказування домашнього насильства досліджувалися С. Абламським, О. Бакумовим, І. Гловюк, В. Гонтаренком, З. Дільною, В. Завтуром, І. Зінковським, Т. Іщенко, Ю. Лісіциною, І. Серкевич, Ю. Слухаєнком, О. Степаненко, Г. Тетерятник, І. Федоровим, К. Шаповал та ін. Утім, воно здійснювалося більше у контексті доказування систематичності як такої та дотримання засади *non bis in idem* та використання деяких джерел доказів. Питання ж варіативності доказування домашнього насильства є малодослідженим.

Метою дослідження є: окреслити варіативність доказування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, з урахуванням практичних підходів щодо систематичності домашнього насильства, дотримання принципу *non bis in idem* та специфіки джерел доказів.

Виклад основного матеріалу. Як пише В. Гонтаренко, доказування обставин про кримінально-правові ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, під час їх досудового розслідування передбачає встановлення фактичних даних про: форму/фор-

ми та характер домашнього насильства як способу їх учинення; характер наслідків такого насильства; наявність причинного зв'язку між заподіяною формою домашнього насильства та їхніми наслідками (якщо склад кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, є матеріальним); ознаки систематичності заподіяння фізичного, психологічного та економічного насильства (у випадку розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України); наявність у підозрюваного прямого умислу на заподіяння домашнього насильства; наявність родинного чи іншого ступеня спорідненості між підозрюваним і потерпілим незалежно від спільності місця їх проживання [1, с. 205-206].

За ст. 126-1 КК України особливого значення набуває доказування систематичності домашнього насильства. Доказування систематичності за ст. 126-1 КК України має складнощі через потребу правильного тлумачення систематичності у контексті саме форм домашнього насильства, та спрямування їх на спеціальних постраждалих. Верховний Суд неодноразово концентрував увагу правозастосувачів на таких важливих позиціях:

- словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння. Закінченим кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків» [2];

- «систему може становити як неодноразово застосована одна із трьох форм насильства (фізичне, психологічне, економічне – авт.), так і різна варіативність поєднання як фізичного, так і психологічного й економічного насильства щодо однієї і тієї самої потерпілої особи чи осіб» [3];

- «домашнє насильство майже ніколи не становить собою окремих епізодів, а зазвичай охоплює кумулятивне та взаємопов'язане фізичне,

психологічне, сексуальне, емоційне, вербальне та фінансове насильство щодо близького члена сім'ї чи партнера, наслідки якого виходять за межі обставин окремого епізоду. Воно становить собою триваюче правопорушення, що характеризується продовжуваним зразком поведінки, в якому кожен окремий інцидент є цеглиною більш загального зразку поведінки» [4];

О. Дроздова та К. Заріцька підсумовують, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 126-1 КК України, полягає у вчиненні таких діянь, як: 1) систематичне вчинення фізичного насильства; 2) систематичне вчинення психологічного насильства; 3) систематичне вчинення економічного насильства; 4) систематичне вчинення різних видів такого насильства (фізичного і психологічного, психологічного і економічного тощо) [5, с. 680]. Однак, ця систематизація не охоплює всі можливі варіанти. Так, у постанові Верховного Суду від 14.06.2022 у справі № 585/3184/20, було акцентовано, що «... систему становить неодноразово застосована одна із трьох форм насильства...» [3], тобто суд вказав на мінімальні вимоги, а можливе поєднання двох і трьох форм насильства одночасно. Наприклад, у справі № 759/6398/24 суд встановив, що син систематично вчиняв відносно своєї матері домашнє насильство різного характеру: 13.05.2023 – фізичне, психологічне та економічне; 08.08.2023 – фізичне, психологічне та економічне; 30.09.2023 – психологічне; 13.10.2023 – психологічне та економічне; 24.11.2023 – психологічне та економічне; 11.12.2023 – психологічне; 08.03.2024 – психологічне та економічне; 15.03.2024 – фізичне, психологічне та економічне [6].

Деякі приклади варіативності вчинення різних форм насильства, які підлягають доказуванню у провадженнях щодо домашнього насильства подано у мал. 1.



Мал. 1

На мал. 1 та наступних малюнках цього дослідження вказано мінімальну кількість випадків вчинення домашнього насильства, які необхідні для початку кримінального провадження. Вчинення домашнього насильства втретє є підставою для відкриття кримінального провадження за ст. 126-1 КК України у тому випадку, якщо це призвело до наслідків: фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

І. Гловюк констатує, що для доказування домашнього насильства можна використовувати широке коло доказів [7], опираючись на постанову Верховного Суду від 28.02.2023 у справі № 725/4683/20 [4]. Верховний Суд неодноразово наголошував, що на підтвердження попередніх фактів домашнього насильства особа не обов'язково повинна бути притягнена до адміністративної відповідальності. Так, у постанові Верховного Суду від 21.12.2021 у справі № 236/2450/20, звернено увагу на те, що сторона обвинувачення може надати відповідні докази систематичності домашнього насильства, у тому числі, але не виключно, підтвердження притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП [8]. Схожа позиція викладена у Постанові Верховного Суду від 25.02.2021 у справі № 583/3295/19, де суд зазначив, що не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази» [2].

Більше того, Верховний Суд вказував і на те, що не потрібно дві постанови суду за ст. 173-2 КУпАП для того, щоб у разі наявності третього епізоду починати кримінальне провадження. Зокрема, суд наголосив: «Норми кримінального процесуального законодавства не передбачають необхідності доведення факту домашнього насильства якимось пев-

ним видом доказів. Діяння та наслідки, зазначені у ст. 126-1 КК, підлягають доказуванню і оцінці, виходячи з положень статей 84, 92, 94 КПК. ... Відповідно систематичність домашнього насильства, яке наполегливо продовжує вчиняти винувата особа, у тому числі, але не виключно, може бути підтверджена попереднім притягненням її до адміністративної відповідальності не менше двох разів за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 173-2 КУпАП» [3]. Звернемо увагу, що зазначено «може», а не «повинна». Крім того, ККС ВС уточнив, що «для доведення систематичності домашнього насильства важливими є сам факт і обставини вчинення окремих його епізодів. Правові наслідки, які настали чи не настали для кривдника за цими окремими епізодами, а також час, коли такі наслідки настали, не є обставинами, які можуть впливати на доведеність цих епізодів» [4].

Тож, попередні факти домашнього насильства можуть бути відображені у різних документах та інших джерелах доказів. Виникає ряд питань стосовно використання аудіо- та відеозаписів, наданих постраждалими, та скріншотів, зокрема, листування. По записам обгрунтовано думку, що з урахуванням критерію таємної операції, який виокремлено як умову для визнання аудіо- та відеозаписів недопустимими доказами, слід визнати, що у доказуванні у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, відеозаписів та аудіозаписів, наданих потерпілими, ця умова у переважній більшості ситуацій не може бути реалізована [9, с. 145]. По скріншотам важливо звернути увагу на те, що на практиці слідчі, дізнавачі часто вважають, що самої роздруківки чи роздруківки скріншоту достатньо для підтвердження чи спростування певного факту та нехтують необхідністю складення протоколу огляду, що надалі призводить до визнання таких роздруківок недопустимими [10, с. 87].

Деякі варіанти джерел доказів відображено у мал. 2.



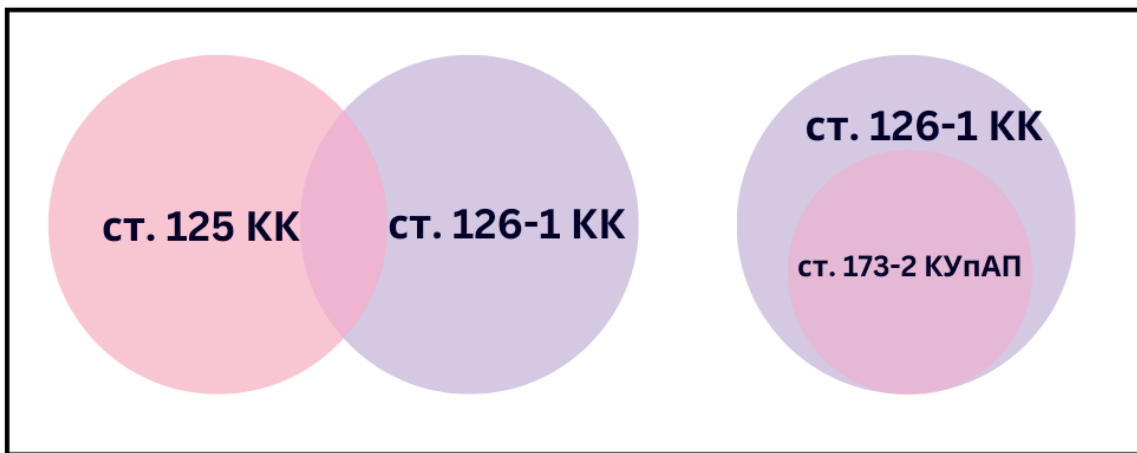
Мал. 2

Можливі випадки, коли особу притягають до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України, хоча постраждала особа раніше до правоохоронних органів не зверталась та про факти вчинення домашнього насильства не повідомляла. Так, О. Старко та В. Старко звертають увагу на вирок Путильського районного суду Чернівецької області від 01.06.2021 у справі № 721/1165/20, у якому було встановлено, що обвинувачений вчинив психологічне насильство 5 раз і за жодне не був притягнутий до адміністративної відповідальності [11, с. 547-548; 12].

Інша ситуація, коли особа була притягнута до адміністративної відповідальності за всі випадки домашнього насильства. Тоді ж, повторне її притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України як за вчинення систематичних дій буде порушенням принципу *non bis in idem* [13, с. 327]. Прикладом є ситуація, досліджена Верховним Судом. Зокрема, потерпіла 16 жовтня 2019 року звернулася із заявою до правоохоронних органів про притягнення кривдника до кримінальної відповідальності за систематичне вчинення домашнього насильства. Фактично не здійснюючи розслідування за

цією заявою, органи досудового розслідування використали матеріали, які стосувалися фактів раніше вчинених кривдником 17, 22 та 28 лютого 2019 року адміністративних правопорушень за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП стосовно цієї ж потерпілої, та за якими він вже був притягнутий до відповідальності. За таких обставин Верховний Суд очікувано визнав, що суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку, що притягнення особи двічі за одні і ті ж діяння, які кваліфікуються як адміністративні правопорушення, а потім як кримінальне правопорушення є неможливим і суперечить Конституції України та практиці Європейського суду з прав людини [14].

Натомість, якщо особа раніше двічі притягувалась до адміністративної відповідальності, а втретє її діяння кваліфіковано за статтею (частиною статті) КК України (наприклад ст. 125 КК України), то початок кримінального провадження за фактом домашнього насильства не буде порушенням принципу *non bis in idem*. Співвідношення ст. 125 КК України з ст. 126-1 КК України та ст. 173-2 КУпАП з ст. 126-1 КК України наведено у мал. 3.



Мал. 3

Детально у доктрині це обґрунтовано І. Гловюк та О. Дроздовим [15], С. Абламським та О. Бакумовим [16] та іншими вченими [17]. Верховний Суд же вказав, що доведення факту систематичності актів домашнього насильства може здійснюватися різними засобами. В тому числі до комплексу таких систематичних дій можуть входити й один чи кілька епізодів такого насильства, за які особа була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Водночас поряд із такими епізодами домашнього насильства має існувати один чи

декілька епізодів насильства, за які особа не притягувалась до адміністративної відповідальності [18].

Деякі описані вище приклади, пов'язані із дотриманням принципу *non bis in idem* відображено у мал. 4. Під притягненням до адміністративної відповідальності на мал. 4 варто розуміти винесення судом постанови про визнання особи винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого частиною (частинами) ст. 173-2 КУпАП.



Мал. 4

Дитина, яка стала свідком домашнього насильства є потерпілою від домашнього насильства (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Утім, КПК України у ст. 55 це положення не враховує. Разом з тим, є пропозиції доповнити ст. 55 КПК України положенням: «У разі якщо кримінальне провадження розпочато за фактом вчинення кримінального правопорушення, внаслідок якого малолітній, неповнолітній чи особі визнаній у встановленому законом порядку неієздатною чи обмежено дієздатною, завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, така особа набуває статус потерпілого з моменту внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, без подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до

провадження як потерпілого» [19]. Зважаючи на те, що дитині, яка стала очевидцем домашнього насильства, завдається моральна шкода, то така норма допоможе захистити інтереси дітей у ситуаціях домашнього насильства.

Відповідно, про факти присутності дітей при вчиненні домашнього насильства має бути зазначено під час документування кожного факту домашнього насильства (на жаль, на практиці це робиться не завжди).

Деякі варіації статусу дитини під час вчинення домашнього насильства наведено на мал. 5. Так, дитина-потерпілий – це дитина, до якої було застосовано одна із форм, або комбінація кількох форм домашнього насильства, а дитина свідок-потерпілий – дитина, яка стала очевидцем домашнього насильства.



Мал. 5

Дитина може стати свідком-потерпілим тільки у тих випадках, коли домашнє насильство вчиняється між членами її сім'ї, родини. Наприклад, дитина стала очевидцем домашнього насильства, яке вчиняє: тато щодо мами, мама щодо брата, дід щодо дядька тощо. Якщо дитина стала очевидцем домашнього насильства, яке вчиняється між особами, що не є членами її сім'ї та вона не має родинних зв'язків із ними, то вона не є дитиною, яка потерпіла від домашнього насильства. Наприклад, під час вчинення домашнього насильства батьком щодо свого сина, був присутній однокласник сина. В даному випадку однокласник буде свідком домашнього насильства, проте не буде потерпілим від домашнього насильства.

Висновки.

1. Для доказування систематичності домашнього насильства необхідно підтвердити не менше ніж три факти завдання потерпілій особі насильства. За третім фактом вчинення домашнього насильства, за умови настання наслідків, які полягають у фізичних або психологічних стражданнях, розладах здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи повинно бути розпочате кримінальне провадження за ст. 126-1 КК України. Кожен епізод домашнього насильства може вчинятися як в одиночній формі (фізичне або психологічне або економічне), або з поєднанням двох форм насильства (фізичне і психологічне, психологічне і економічне тощо), або з поєднанням трьох форм насильства (фізичне, психологічне, економічне). Форма насильства, яка була завдана потерпілій особі у кожному епізоді домашнього насильства повинна бути зазначена у відповідному документі, якщо такий складався (наприклад адміністративний протокол, обмежувальний припис тощо).

2. Попередні факти домашнього насильства можуть бути відображені у таких джерелах доказів:

– документи (адміністративний протокол, матеріали кримінального провадження, постанова суду за результатом розгляду адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, обмежувальний припис тощо), якщо потерпіла особа раніше зверталась до правоохоронних органів чи суду. Не потрібно зводити доказування систематичності домашнього насильства до двох адміністративних протоколів, оскільки це обмежує доказування та суперечить практиці Верховного суду.

– показання, речові докази, висновки експертів, якщо потерпіла особа раніше не зверталась до правоохоронних органів чи суду.

3. Дитина-свідок домашнього насильства є водночас дитиною-потерпілою, що передбачено

п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Цілком слушними є внесення відповідних змін до ст. 55 КПК України з метою унормування законодавства у сфері запобігання та протидії домашнього насильства та визнання дитиною потерпілою з моменту внесення відомостей у ЄРДР, адже дитині-свідку домашнього насильства завдається моральна шкода. Дитина буде свідком-потерпілим від домашнього насильства, якщо вона має родинні зв'язки (визначені у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству») із кривдником та постраждалою особою. Якщо їх немає – дитина буде тільки свідком домашнього насильства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гонтаренко В.П. Досудове розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2024. 251 с.
2. Постанова Верховного Суду від 25.02.2021 у справі № 583/3295/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>.
3. Постанова Верховного суду від 14.06.2022 у справі № 585/3184/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301745>.
4. Постанова ККС ВС від 28.02.2023 року у справі № 725/4683/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395413>.
5. Дроздова О.В., Заріцька К.Г. Особливості доказування систематичності вчинення домашнього насильства за статтею 126-1 КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 679–682. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/171>.
6. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 15.04.2024 у справі № 759/6398/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118358388>.
7. Глов'юк І. Огляд практики Верховного Суду у справах щодо кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. 06.04.2023. *ЮрФЕМ* : веб-сайт. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-vs-zhyttya-zdorovya/>.
8. Постанова Верховного Суду від 21.12.2021 у справі № 236/2450/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342476>.
9. Hloviuk I., Zavtur V., Zinkovskyy I., & Fedorov I. (2024). The use of video and audio recordings provided by victims of domestic violence as evidence. *Social & Legal Studios*. № 7(1). С. 145–154. DOI: <https://doi.org/10.32518/sals1.2024.145>.

10. Гутник А. В., Хитра А. Я. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні: колективна монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2022. 204 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4725>.
11. Старко О.Л., Старко В.С. «Систематичність» домашнього насильства: проблеми тлумачення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 545–549. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.95>.
12. Вирок Путильського районного суду Чернівецької області від 01.06.2021 у справі № 721/1165/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97309873>.
13. Степаненко О., Агапова К. Кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 323–327. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.55>.
14. Постанова ККС ВС від 12.10.2021 у справі № 663/3390/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544936>.
15. Глов'юк І.В., Дроздов О.М. Деякі питання засади *non bis in idem* у кримінальному провадженні за ст. 126-1 КК України у аспекті практики ЄСПЛ. *Застосування в національному судочинстві стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 22 жовтня 2021 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 69–73.
16. Абламський С.Є., Бакумов О.С. Застосування принципу *non bis in idem* під час розслідування домашнього насильства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. № 1. С. 42–47. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2023.1.7>.
17. Gamarra-Amaya L.C., Hloviuk I. & Ablamskyi S. (2023). La implementación de marcos jurídicos internacionales para combatir la violencia intrafamiliar en Ucrania y en Colombia. *Via Inveniendi Et Iudicandi*. № 18(2). P. 209–233.
18. Постанова ККС ВС від 04.04.2024 у справі № 755/4894/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118225366>.
19. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення освідування та експертизи, укладення угоди про примирення та кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): Проект Закону № 10420 від 22.01.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/78a24d7e-724b-4b0d-b516-7bde17e82bf4>.

ЗАСАДА РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

Дерев'янюк М.І.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

ORCID: 0000-0003-4239-9286

Дерев'янюк М.І. Засада рівності перед законом і судом: окремі питання правової природи.

Представлена стаття виконана в межах предмету дослідження науки кримінального процесу. В ній висвітлюються проблемні питання визначення змісту та механізму належної реалізації засади рівності перед законом і судом у кримінальних провадженнях.

У публікації висунуто пропозиції з удосконалення понятійного апарату щодо розглянутої проблематики та деяких положень чинного законодавства. Актуальність публікації обумовлена потребою удосконалення наукових розробок, присвячених загальним засадам кримінального провадження, приведення у відповідність положень КПК України до вимог міжнародних нормативно-правових актів з проблеми протидії дискримінації.

Метою підготовки статті було розкриття основних питань соціально-правового змісту засади рівності перед законом, визначеної у ст. 10 КПК України, а також деяких актуальних питань, які із цим безпосередньо пов'язані. Передумовами до формування вказаної мети стали сучасні проблеми, які виникають під час досудового розслідування та судового розгляду у кримінальних провадженнях.

Автором 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 публікації доводиться, що вимоги, якими визначаються підстави та порядок обрання деяких запобіжних заходів мають певні вади, які можуть безпосередньо вплинути на поведінку учасників кримінального провадження, спонукати їх до порушення засади рівності перед законом і судом. Запропоновано закріпити в КПК

України певні положення, завдяки яким вдалося б уникнути порушень прав та свобод особи.

Подальшими науковими розвідками з обраної проблематики визначено питання: гарантій рівності прав та свобод громадян, запровадження правової експертизи КПК України та чинних нормативно-правових актів, пов'язаних зі сферою кримінального судочинства, на предмет виявлення в них положень, що спонукають до дискримінаційних проявів, нормативно-правового закріплення ідей з оптимізації становища матеріально незабезпечених учасників кримінального судочинства, розробки ефективного механізму притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів кримінального судочинства за недотримання засади рівності перед законом і судом.

Ключові слова: загальні засади кримінального провадження, запобіжний захід, захисник, дискримінація, досудове розслідування, кримінальне провадження, прокурор, рівність перед законом і судом, слідчий, суд.

Derevyanko M.I. The principle of equality before the law and the court: separate questions of a legal nature.

The presented article is made within the scope of the research subject of the science of the criminal process. It highlights the problematic issues of determining the content and mechanism of proper implementation of the principle of equality before the law and the court in criminal proceedings.

The publication puts forward proposals for improving the conceptual apparatus regarding the issues under consideration and some provisions of the current legislation. The relevance of the publication is due to the need to improve scientific developments devoted to the general principles of criminal proceedings, bringing the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine into line with the requirements of international legal acts on the problem of combating discrimination.

The purpose of preparing the article was to reveal the main issues of the socio-legal content of

the principle of equality before the law, defined in Art. 10 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as some relevant issues that are directly related to this. The prerequisites for the formation of this goal were the modern problems that arise during pre-trial investigation and trial in criminal proceedings.

The author used general scientific and special methods of scientific knowledge. 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 requirements that determine the grounds and procedure for choosing some preventive measures have certain defects that can directly affect the behavior of participants in criminal proceedings, prompting them to violate the principle of equality before the law and the court. It is proposed to enshrine certain provisions in the Criminal Procedure Code of Ukraine, thanks to which it would be possible to avoid violations of individual rights and freedoms.

Further scientific research on the selected issue identified the following issues: guarantees of equality of rights and freedoms of citizens, introduction of legal expertise of the CPC of Ukraine and current regulatory and legal acts related to the field of criminal justice, with a view to identifying provisions in them that encourage discriminatory manifestations, normative -legal consolidation of ideas on optimizing the situation of materially indigent participants in criminal proceedings, developing an effective mechanism for bringing to legal responsibility subjects of criminal proceedings for non-compliance with the principle of equality before the law and the court.

Key words: general principles of criminal proceedings, preventive measure, defender, discrimination, pre-trial investigation, criminal proceedings, prosecutor, equality before the law and the court, investigator, court.

Постановка проблеми. У Конституції України проголошено, що усі люди є вільними і рівними у своїй гідності і правах (ст. 21), а також – громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [1]. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24). Таким чином в Основному Законі України задекларовано конституційні гарантії інституту рівноправ'я, визначено законодавчу сферу, як площину їх

реалізації та надано типологію порушень рівності прав та свобод особи.

Статтею 10 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, яка має назву «Рівність перед законом і судом», передбачено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками [2]. Таке унормування є підставою для його критичного аналізу, адже лишається незрозумілим навіщо законодавець у ст. 10 КПК України виокремив серед інших окремі ознаки особи чи групи осіб? Чи не є таке виділення опосередкованим визнанням більшої їх значущості ніж інших? Таким чином існують питання, які можуть бути розкритими завдяки розумінню соціально-правової природи засади рівності перед законом і судом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питанням забезпечення прав та свобод особи присвячені роботи Л.Д. Воєводіна, А.П. Горшенюва, Л.О. Красавчикової, П.І. Люблінського, І.В. Михайловського, М.М. Михеєнка, І.Л. Петрухіна, Ф.М. Рудинського, І.Є. Фарбера, Г.І. Чангулі, М.Є. Шумила й інших учених. Їх наукові напрацювання допомогли в осмисленні досліджуваної проблеми і підсилили впевненість у потребі розробки шляхів подолання проблем забезпечення рівності прав та свобод особи у кримінальному судочинстві. Малодослідженими, зокрема, лишаються питання встановлення ознак, з урахуванням яких ставлення до особи чи групи осіб, яких залучено до сфери кримінального судочинства, слід визнавати упередженим.

Метою даної статті є розкриття основних питань соціально-правової природи засади рівності перед законом і судом, визначеної у ст. 10 КПК України.

Виклад основного матеріалу. На міжнародному рівні визнаються недопустимими дії, які за ознаками кваліфікуються як дискримінація. Дискримінація (від латинського слова *discriminatio* – відмінність) полягає у вчиненні дій, унеможлиwiająчих доступ певного кола осіб до ресурсів, прибутків й інших благ, доступних іншим. Традиційно дискримінаційні дії пов'язуються не з порушенням прав та свобод окремої особи, а – групи схожих за певною ознакою осіб. Вважається, що дискримінаційні дії можуть чинитися як мотивовано (обумовлюючись певними забобонами) так і без чіткої мотивації.

Статті: 1, 2, 3, 7 – Загальної декларації прав людини (10.12.1948 р.), 14 – Конвенції про захист прав і основних свобод людини (04.11.1950 р.), 2 – Міжнародного пакту про економічні, соці-

альні і культурні права (16.12.1966 р.), 4 та 26 – Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (16.12.1966 р.), – містять вимоги щодо недопущення дискримінації [3]. Так у ст. 1 Загальної декларації прав людини зазначено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. У ст. 2 названого документу вказано, що кожна людина володіє всіма правами і свободами, оголошеними Декларацією, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи суспільного походження, майнового, станового чи іншого положення.

Можна навести приклад прояву дискримінації за статевою ознакою, кваліфіковану Європейським Судом. Зокрема у справі Бургхарц проти Швейцарії (1994 року) Суд визнав дискримінаційними (саме за статевою ознакою) дії з боку державної установи, які полягали у офіційній відмові реєструвати чоловіка на підставі оформлення шлюбу під подвійним (власним та дружини) іменем та прізвиськом дружини, хоча протилежне (для жінок) допускалося законодавством Швейцарії [4, с. 134].

Згідно із вимогами міжнародних нормативно-правових актів, не повинно бути ніяких розбіжностей у визначенні правового становища особи на підставі також політичного, правового та міжнародного статусу країни чи території, до якої людина належить, незважаючи на те, чи є ця територія незалежною, підопічною, такою, що не самостійно керується або іншим чином обмежена у власному суверенітеті. Саме через це у конституціях та інших законодавчих актах будь-якої демократичної країни використовуються переважно такі неконкретизовані терміни, як «людина», «кожний», «особа» тощо.

Справедлива ідея визнання за всіма людьми рівних прав та свобод має логічне продовження: обмеження мають також застосовуватися до всіх однаково. Але під час їх застосування може мати місце врахування віку, стану здоров'я, статі та інших чинників гуманної спрямованості у випадках, спеціально встановлених законом. Тому можна стверджувати про недопущення будь-якої дискримінації й у застосуванні обмежень.

У ст. 7 Загальної декларації прав людини та ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визначено, що всі люди є рівними перед законом та мають право без будь-якої дискримінації на його рівний захист. У цьому відношенні всякого роду дискримінація має бути заборонена законом, і саме законом має гарантуватися рівний та ефективний захист будь-кого незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань.

Певною запорукою необхідності перегляду положень принципу рівності громадян перед

законом і судом у кримінальному судочинстві свого часу стала Концепція реформування кримінальної юстиції України, яка була затверджена Указом Президента ще 8 квітня 2008 року № 311/2008 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів». Цим нормативно-правовим актом були передбачені певні механізми реалізації юридичних гарантій рівності громадян перед законом та процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні. Надалі закладені концептуальні ідеї були розвинуті у Проекті Плану відновлення України від 2022 року, а саме у матеріалах робочої групи «Юстиція», яка розроблялася під егідою Офісу Генерального прокурора. Основні засади Концепції та Проекту Плану відновлення України були узгоджені з ідеями, закріпленими на міжнародному рівні.

Так восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинності та поведженню із правопорушниками, який відбувався з 27 серпня по 7 вересня 1990 року у м. Гавані (Куба), було прийнято «Основні принципи, що стосуються ролі юристів». Даним міжнародним документом визначено, що уряд будь-якої країни має забезпечувати ефективні процедури та гнучкі механізми рівного доступу кожного до послуг юристів, без будь-якого дискримінаційного обмеження, зокрема, за ознаками: раси, кольору шкіри, етнічного походження, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового, економічного чи іншого становища. Положення рекомендації № R(93)1 Комітету та Міністрів Ради Європи «Про ефективний доступ до права та правосуддя малозабезпечених верств населення» від 08.01.1993 р. вказано на необхідність сприяння ефективному доступу до правосуддя найбільш вразливим верствам населення шляхом надання юридичної чи будь-якої форми допомоги у всіх видах процесів та у всіх інстанціях незалежно від того, в якій якості виступають зацікавлені особи.

Незважаючи на юридичне закріплення засади рівності перед законом і судом, слід зауважити, що у ст.ст. 21 та 24 Конституції України не передбачено конкретних процесуальних гарантій її реалізації. Водночас аналіз норм КПК України дає підстави стверджувати про ризики існування певних привілеїв для деяких суб'єктів кримінального судочинства, зокрема, пов'язаних із їх майновим (матеріальним) станом.

Так у ст. 49 КПК України закріплена можливість залучення захисника. Зокрема, у п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України визначено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному

провадженні у випадках, якщо підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно.

Слід зауважити, що за підрахунками, проведеними в деяких західних країнах, кількість осіб, не спроможних сплатити самостійно послуги захисника, є суттєвою, вона складає приблизно – 75% від кількості всіх підсудних. Практично для всіх сучасних країн, незалежно від рівня розвитку та благополуччя їх громадян, питання про матеріальне забезпечення права на захист є достатньо актуальним.

Враховуючи сучасну практику здійснення захисту залученим захисником в кримінальному судочинстві України, а також надання ним необхідної правової допомоги, можна стверджувати, що її вагомість майже не відрізняється від тієї, яка здійснюється «запрошеним» захисником. Водночас слід зауважити, що у кримінальному провадженні залучений захисник може бути досвідченим та сумлінним фахівцем, який прагне якісно допомогти підозрюваному, обвинуваченому або підсудному, але за умови дефіциту часу навіть така особа, скоріш за все, надасть переваги саме оплачуваному довірительм справам, а ніж тим, де його залучили.

До речі, за визнанням англійських юристів, допомога в їхній країні підозрюваному призначеним захисником доволі часто має формальний характер. Це проявляється у наданні так званої «делегованої адвокатської допомоги», коли, замість особистого прибуття до поліцейської дільниці для зустрічі із затриманим, адвокат відряджає туди свого помічника чи будь-кого з технічного персоналу контори. Можливе й інше: адвокати, які були залучені поліцією, обмежуються лише телефонними консультаціями, під час яких стисло роз'яснюють затриманим перелік їх прав та на цьому вважають свою місію виконаною [5].

У достатньо розвинутих країнах до середини XX сторіччя право одержувати послуги захисника тлумачилося виключно як право запросити за власні кошти адвоката чи іншого юриста-професіонала, спроможного надати необхідну правову допомогу. Лише поступово на законодавчому рівні забезпечення відповідних гарантій права на захист стало сприйматися як обов'язок держави надати особі всі можливості захищатися від висунутого обвинувачення, у тому числі й користуючись послугами адвоката, навіть тоді, коли обвинувачений не має для цього достатніх коштів. У Великій Британії, зокрема, лише у 1999 році було прийнято Закон про доступ до правосуддя, яким передбачено конкретний компенсаційний механізм забезпечення участі захисника у справі [6].

У кримінальному судочинстві в нашої країни, ще до того коли не працювала система безоплатної правової допомоги, подолання проблем забезпечення рівних прав та свобод могло відбутися за такими сценаріями:

1. Завдяки зрівнянню рівня оплати послуг залученого захисника із рівнем оплати запрошеного.

Для забезпечення реалізації цього шляху в нашій країні складалися переліки цих послуг та визначалася приблизна їх вартість. Водночас вартість послуг не можна вважати однаковою, адже вона не лишається фіксованою та різнилася як в масштабах одного населеного пункту, так і країни.

2. Шляхом утворення інституту державної адвокатури.

Відповідно до вимог ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» адвокатура України є – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Ще початку XX сторіччя С.В. Позднішев зауважував: «Ідея державних захисників, подібних державним обвинувачам – прокурорам, має, без сумніву, майбутнє. Під час її здійснення може бути усунуто ту жахливу нерівність між бідними та багатими підсудними, яке існує зараз» [7, с. 111]. Але відразу слід наголосити на можливих проблемах утворення цього інституту, які також пов'язані із співвідношенням рівня оплати послуг державних адвокатів (їх утриманні) із рівнем оплати решти.

3. Шляхом заснування інституту державних грошових грантів, які мають надаватися незможним особам, які потребують правової допомоги у кримінальному судочинстві.

Цей шлях забезпечення права на захист хоча й пов'язаний із державним фінансуванням, але міг би бути найбільш справедливим в нашій країні, адже не потребував проведення моніторингу та складання детального кошторису послуг чи сіток заробітних плат адвокатів. Він полягає у наступному. Після встановлення неспроможності особи сплатити вартість послуг захисника (у Великій Британії цю функцію виконує Служба забезпечення захисту в кримінальних справах, яка входить до складу Комісії по правовому обслуговуванню), визначається вартість гранту, відповідно до складності справи. Після встановлення вартості, оголошується конкурс на його одержання серед адвокатів-професіоналів. Після погодження кандидатури захисника із підозрюваним, обвинуваченим, підсудним або їх близькими родичам, грант починає сплачуватися у кілька етапів, з урахуванням стадій руху кримінального провадження.

Очевидно, що для повного матеріального забезпечення прав особи на захист та рівність перед законом і судом достатнім кроком буде надання відразу всієї суми гранту при чому не адвокату, а підозрюваному, обвинуваченому, підсудному чи їх близьким родичам. Адже таким чином неможливий підзахисний хоча б тимчасово зрівнюється у правах та можливостях із іншими учасниками кримінального провадження та починає особисто нести повну відповідальність за організацію свого захисту. Тобто державі достатньо буде тимчасово зрівняти в матеріальному відношенні неможливу особу із іншими, щоб забезпечити їй реалізацію права на захист та рівність перед законом і судом. Таким чином розпорядником коштів є особа, яка їх потребує, а не посередницькі інстанції.

У ч. 1 ст. 178 КПК України зазначено, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі й міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання та наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання.

Відповідно до вимог ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місцем проживання – є житло з присвоєною у встановленому законом порядку адресою, в якому особа проживає, а також апартаменти (крім апартаментів у готелях), кімнати та інші придатні для проживання об'єкти нерухомого майна, заклад для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, стаціонарна соціально-медична установа та інші заклади соціальної підтримки (догляду), в яких особа отримує соціальні послуги. Таким чином, питання, а що ж слід розуміти під «постійним місцем проживання» лишається відкритим, що негативним чином може впливати на результати прийняття рішення про обрання запобіжного заходу по відношенню до осіб, які не мають власного житла та «постійність» проживання яких не буде встановленою. Більшість таких осіб, з високою долею вірогідності, складуть неможливі та безробітні, а тому додаткові процесуальні умови, які впливають на прийняття рішення про обрання запобіжного заходу потребують ґрунтовного перегляду.

У ст. 182 КПК України, на рівні з іншими, передбачений такий запобіжний захід, як застава. При цьому передбачається, що можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути визначена в ухвалі

слідчого судді, суду. У ч. 4 ст. 182 КПК України закріплено, що розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього. Беручи до уваги можливість конкуренції елементів інституту запобіжних заходів (зокрема, застави із триманням під вартою) в ході їх обрання, зрозумілими стають переваги матеріально забезпечених підозрюваних та обвинувачених (або їх родичів та знайомих, готових надати відповідні кошти як заставу) – над іншими. Тому для подолання проблеми неупередженого ставлення до неможливих осіб під час досудового розслідування можна запропонувати закріпити положення про застосування в одному кримінальному провадженні однакового (одного й того ж) запобіжного заходу до усіх без виключення підозрюваних чи обвинувачених.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**. У КПК України, за відсутності реального законодавчого механізму запобігання проявам дискримінації за майновою ознакою, присутні норми, які надають можливість можливим підозрюваним та обвинуваченим одержувати більш якіснішу правову допомогу та м'якший режим очікування судового чи іншого процесуального рішення у кримінальному провадженні, ніж іншим особам з таким само процесуальним статусом.

На державному рівні започатковано впровадження механізму забезпечення рівності перед законом і судом. Його становлення потребує широкої державної підтримки, належного наукового забезпечення та сумлінного професійного ставлення з боку юристів-практиків. Подальших наукових розвідок у кримінальному судочинстві за даним напрямом дослідження потребують питання:

- гарантій рівності прав та свобод громадян;
- запровадження правової експертизи КПК України та чинних нормативно-правових актів, пов'язаних зі сферою кримінального судочинства, на предмет виявлення в них та усунення положень, що спонукають до дискримінаційних проявів;
- нормативно-правового закріплення ідей з оптимізації становища матеріально незабезпечених учасників кримінального судочинства;
- розробка ефективного механізму притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів кримінального судочинства за недотримання ними засади рівності перед законом і судом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30. Ст. 141.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 1961, № 2. Ст. 15.
3. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. Амстердам–Київ: Geneva initiative on psychiatry. 1996. 341 с.
4. Донна Гом'єн. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенка. Львів: Кальварія, 2000. 182 с.
5. Nick Hilborne. 160 firms sign up to consumer app aiming to transform access to lawyers. 15 квітня 2021. URL: <https://www.legalfutures.co.uk/latest-news/160-firms-sign-up-to-consumer-app-aiming-to-transform-access-to-lawyers>.
6. Access to Justice Act 1999. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/22/contents>.
7. Познышев С.В. Учение о наказании: Курс лекций. М.: МГУ, 1905. 468 с.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.103>

НЕВІДКЛАДНИЙ ОБШУК: У ПОШУКАХ БАЛАНСУ МІЖ ЕФЕКТИВНІСТЮ ТА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ

Дроздов О.М.,*доктор юридичних наук, професор, адвокат,**Заслужений юрист України,**кафедра кримінального процесу,**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Глинська Н.В.,***доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,**завідувачка відділом дослідження проблем**кримінального процесу та судоустрою,**Науково-дослідний інститут**вивчення проблем злочинності**імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

Дроздов О.М., Глинська Н.В. Невідкладний обшук: у пошуках балансу між ефективністю та дотриманням прав людини.

Вказується, в початкових днях червня 2024 року судді Верховного Суду звернулися до членів Науково-консультативної ради з проханням надати наукові висновки щодо справи № 466/525/22 (справа стосувалася застосування положень ч. 3 ст. 233 КПК). Зі звернення впливало, що кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Львівського апеляційного суду від 02 жовтня 2023 року було передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

Саме тому, у цій науковій публікації автори зробили спробу в рамках проблематики пріоритетності забезпечення прав людини, поглянути на ситуацію, яка має місце під час проведення обшуку у невідкладних випадках.

Аргументовано, що з огляду на правову природу та зміст наведених конституційних приписів, частина третя статті 30 Основного Закону України має тлумачитися як норма прямої дії. Це означає, що вона перешкоджає учаснику кримінального провадження на боці обвинувачення (прокурору, слідчому, дізнавачу) приймати рішення увійти до житла чи іншого володіння особи якщо цей випадок не є невідкладним та якщо мета не відповідає приписам зазначеної норми Конституції України, з урахуванням індивідуальної оцінки обставин конкретного випадку.

Резюмовано, що за відсутності чіткого визначення терміну «невідкладний» у кримінальному процесуальному законодавстві, доцільно застосувати принцип *in dubio pro tributario* (пріоритет

із найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права)). Зважаючи на те, що йдеться про винятковий випадок обмеження конституційного права особи на недоторканність житла поза судовим контролем, важливо застосувати буквальне (не розширене) тлумачення змісту частини третьої статті 30 Конституції України.

Відтак уповноважені учасники кримінального провадження приймаючи рішення про невідкладний обшук, зобов'язані з'ясувати: чи дійсно зволікання протягом розумно передбачуваного часу, необхідного для звернення до слідчого судді, отримання дозволу на обшук та його проведення за нормального перебігу подій, неминуче призведе до наслідків, передбачених статтею 30 Конституції України; які конкретні обставини справи свідчать про невідкладність саме проникнення до житла чи іншого володіння, котрі, при цьому, мають перебувати у прямому причинно-наслідковому зв'язку з втратою (знищенням тощо) майна.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, слідчий суддя, сторона обвинувачення, сторона захисту, майно, докази, засади кримінального провадження, дотримання прав людини, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини.

Drozdov O.M., Glynska N.V. Exigent circumstances search: the dilemma of balancing efficiency and human rights.

It is indicated that in the early days of June 2024, the judges of the Supreme Court appealed to the members of the Scientific Advisory Council with a request to provide scientific conclusions regarding case No. 466/525/22 (the case concerned the

application of the provisions of Part 3 of Article 233 of the Criminal Procedure Code). It emerged from the appeal that the criminal proceedings based on the cassation appeal of the prosecutor against the decision of the Lviv Court of Appeals dated October 2, 2023 were referred to the joint chamber of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court.

In this scientific publication, the authors attempted to examine the situation that arises during searches in emergency cases within the framework of the problem of prioritizing the protection of human rights.

It is argued that given the legal nature and content of the above constitutional provisions, it should be concluded that part three of Article 30 of the Basic Law of Ukraine should be interpreted as a direct effect provision. This means that it prevents a participant in criminal proceedings on the side of the prosecution (prosecutor, investigator, inquirer) from making a decision to enter a person's home or other property unless the case is urgent and the purpose does not comply with the provisions of the said provision of the Constitution of Ukraine, taking into account an individual assessment of the circumstances of a particular case.

It is summarized that in the absence of a clear definition of the term «urgent» in the criminal procedure legislation, it is advisable to apply the principle of *in dubio pro tributario* (priority with the most favorable interpretation of the rule of law)). Given that we are talking about an exceptional case of restriction of the constitutional right to inviolability of the home outside of judicial control, it is important to apply a literal (not extended) interpretation of the content of part three of Article 30 of the Constitution of Ukraine.

Therefore, the authorized participants in criminal proceedings, when deciding on an urgent search, are obliged to find out whether the delay during the reasonably foreseeable time required to apply to the investigating judge, obtain a search warrant and conduct it in the normal course of events will inevitably lead to the consequences provided for in Article 30 of the Constitution of Ukraine; what specific circumstances of the case indicate the urgency of the entry into the home or other property, which must be in direct causal connection with the loss (destruction, etc.) of property.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, investigative (search) actions, investigating judge, prosecution, defense, property, evidence, principles of criminal proceedings, human rights, Supreme Court, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. У перших числах червня 2024 року члени Науково-консультатив-

ної ради при Верховному Суді отримали звернення від судді Верховного Суду із викладом ситуації, яка мала місце у справі № 466/525/22 (справа про щодо застосування приписів ч. 3 ст. 233 КПК) та доручення щодо підготовки наукових висновків [1]. Із звернення судді стало відомо, що кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Львівського апеляційного суду від 02 жовтня 2023 року скеровано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС).

Підстава для цього – необхідність відступити від висновків щодо застосування положень частини 3 статті 233 Кримінального процесуального кодексу України (проведення обшуку без попереднього судового дозволу у випадку реальної загрози втрати доказів), викладених у постанові Першої судової палати ККС ВС від 08 квітня 2021 року (справа № 573/2028/19, провадження № 51-1535км20) [2] та у постанові Третьої судової палати ККС ВС від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22, провадження № 51-4879км23) [3].

Відповідно до частини 2 статті 434-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, може передати таке провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду.

З огляду на це, колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС, з метою формування єдиної правозастосовної практики, на підставі частини 2 статті 434-1 КПК своє ухвалою від 15 травня 2024 року й передала кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС [4].

Далі в межах постановки проблеми коротко проаналізуємо зміст ухвали ККС ВС від 15 травня 2024 року.

Так постановивши ухвалу від 29 жовтня 2021 року про надання дозволу на проведення обшуку *post factum* слідчий суддя виходив із того, що обшук було проведено без попереднього судового дозволу, оскільки існувала реальна загроза втрати доказів у кримінальному провадженні, відтак вважав що мав місце невідкладний випадок.

Логіка ч. 3 ст. 233 КПК передбачає можливість проникнення до житла в процесі здійснення кримінальної процесуальної діяльності для розслідування кримінальних правопорушень. Відповідно, під час проникнення можуть проводитися необхідні процесуальні дії, спрямовані, серед іншого, на рятування майна, у тому числі під час проведення обшуку. У ситуа-

ції, коли слідчому чи прокурору стає відомо про можливе знищення майна, яке може бути речовим доказом у кримінальному провадженні, застосовуються положення ч. 3 ст. 233 КПК щодо його врятування, що є альтернативною підставою для невідкладного проникнення до житла.

Зіставлення понять речі, майно, цінні папери (глави 13, 14 Цивільного кодексу України), інформація (ст. 200 Цивільного кодексу України), речові докази, документи (статті 98, 99 КПК) свідчить про те, що речові докази та документи в кримінальному процесуальному аспекті охоплюються поняттям «майно», про яке йдеться в ч. 3 ст. 233, ч. 2 ст. 167 КПК, а врятування майна є дії, спрямовані на те, щоб ліквідувати, відвернути загрозу, небезпеку його знищення, пошкодження або загибелі. Неможливість забезпечити збереження доказів без їх негайного вилучення обумовлює невідкладну необхідність вжиття передбачених КПК процесуальних заходів з метою врятування (збереження) відповідного майна, зокрема шляхом проведення обшуку до отримання ухвали слідчого судді.

Приписи ст. 233 КПК, на переконання колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС, підлягають застосуванню у взаємозв'язку з положеннями ст. 2 (Завдання кримінального провадження) КПК. Отже, з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження у невідкладних випадках, пов'язаних із загрозою знищення доказової інформації, КПК дозволяє проводити огляд, обшук житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді із застосуванням судового контролю *post factum*.

Колегія суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) у постанові від 06 вересня 2023 року (справа № 688/647/19, провадження № 51-2840км23) [5] визнала неспроможними посилення сторони захисту на відсутність підстав, визначених ч. 3 ст. 233 КПК, та дійшла висновку, що з положеннями вказаної норми цілком узгоджується те, що підставою для задоволення клопотання є врятування майна, яке є знаряддям, засобом або предметом злочину і яке могло бути знищено.

Збіжний висновок міститься в постанові Третньої судової палати ККС ВС від 18 жовтня 2023 року (справа № 303/3224/20, провадження № 51-3342км20) [6], де Верховний Суд погодився з висновками апеляційного суду щодо допустимості результатів обшуку житла, оскільки ця слідча (розшукова) дія у зв'язку з тим, що місце передачі грошових коштів ситуативно було змінено, мала невідкладний характер, а у подальшому сторона обвинувачення отримала дозвіл слідчого судді на проведення обшуку.

Так само колегія суддів Першої судової палати ККС ВС у постанові від 27 лютого 2024 року (справа № 185/4212/21, провадження № 51-7440км23) [7] визнала обґрунтованими правозастосовні підходи, за якими є правомірним проведення обшуку як невідкладного, де невідкладність полягає в необхідності вилучення грошових коштів, отриманих як неправомірна вигода (предмету кримінального правопорушення), і вказала, що це охоплюється винятком, установленим ч. 3 ст. 233 КПК.

Такі правові позиції колегія суддів вважала обґрунтованими.

Разом із тим, колегія суддів Першої судової палати ККС ВС у постанові від 08 квітня 2021 року (справа № 573/2028/19, провадження № 51-1535км20), виходила із того, що не відноситься до підстав проведення невідкладного обшуку необхідність відшукування викрадених речей та одягу, які можуть бути використані як докази. Таким чином, колегія суддів дійшла переконання, що обшук було проведено без достатніх правових підстав, з огляду на що погодилася із судами попередніх інстанцій про недопустимість доказів, отриманих за його результатами, навіть з урахуванням того, що обшук було легалізовано ухвалою слідчого судді.

Аналогічно колегія суддів Третньої судової палати ККС ВС у постанові від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22, провадження № 51-4879км23) дійшла висновку, що унеможливлення знищення доказів, фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, збереження доказової бази, не є підставами для проникнення до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчим суддею, адже такі обставини не входять до переліку тих невідкладних випадків, про які йдеться в ч. 3 ст. 233 КПК. У зв'язку із цим визнала обґрунтованими висновки судів попередніх інстанцій про те, що протокол обшуку є недопустимим доказом як і інші докази, отримані в ході його проведення, та похідні від них.

Таким чином, виснував ККС ВС, питання про застосування норм кримінального процесуального закону, передбачених ч. 2 ст. 234, ст. 233 КПК неодноразово були предметом касаційного розгляду, проте існує неоднакове застосування зазначених норм права, коли йдеться про те, чи підпадає під винятки, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК (врятування майна), необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами.

Отже членам НКР при Верховному Суді було запропоновано висловити свою позицію щодо змісту й обсягу кримінальної процесуальної норми, передбаченої ч. 3 ст. 233 КПК, в аспекті вирішення питання про те, чи підпадає під винятки, передбачені нею (врятування майна),

необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами.

У нашому спільному науковому висновку ми вже детально виклали власні наукові аргументи [8]. У цій же науковій розвідці ми прагнемо докладно представити їх широкому колу читачів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наведена та дотична до неї проблематика проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку, вже перебували у фокусі уваги таких науковців, як Ю. Аленін, О. Атаманов, І. Басиста, Н. Бобечко, В. Вапнярчук, А. Вознюк, В. Галаган, І. Гловюк, М. Грига, Ю. Грошевий, М. Демура, А. Дуда, В. Калугін, О. Калужна, О. Капліна, І. Крицька, О. Кучинська, Л. Лобойко, Т. Лоскутов, О. Марочкін, В. Нор, М. Погорєцький, В. Попелюшко, В. Породько, А. Скрипник, О. Смірнов, С. Тарасюк, О. Татаров, В. Ташматов, Г. Тетерятник, І. Тітко, О. Торбас, А. Туманянц, Л. Удалова, Ж. Удовенко, С. Чернявський, С. Шаренко, О. Шило, М. Шуило та ін. Незважаючи на значний науковий внесок цих авторів у розвиток доктрини кримінального процесу, в цій царині залишаються аспекти, які не отримали однозначних відповідей і викликають труднощі в практичній діяльності, зокрема в судовій сфері.

Метою цього наукового дослідження є наведення процесуальних і конвенційних аргументів для формулювання авторських наукових висновків щодо пріоритетного забезпечення конституційних прав особи під час проведення обшуку у невідкладних випадках.

Виклад основного матеріалу ми розпочнемо з того, що як повна відмова Верховного Суду від свого попереднього висновку на користь іншого, так і конкретизація попереднього висновку із застосуванням відповідних способів тлумачення юридичних норм не має суперечити принципу *in dubio pro tributario* (пріоритет із найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права).

З цього приводу варто нагадати, що принцип *in dubio pro tributario* (пріоритет із найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права), який, до речі, походить з кримінального судочинства, загальноприйнято розуміти таким чином: у разі якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів, або нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків особи у її взаєминах із державою (в особі відповідних суб'єктів владних повноважень), тлумачення такого закону здійснюється на користь особи (суб'єкта приватного права) [9].

Зазначений підхід було застосовано Великою Палатою Верховного Суду. Зокрема у постанові від 30 січня 2019 року у справі № 442/456/17

(провадження № 11-860апп18). Велика Палата Верховного Суду, здійснюючи відступ від позиції Верховного Суду України, вказала на те, що цей Суд при ухваленні постанови від 25 травня 2016 року у справі № 419/794/15-а віддав перевагу найменш сприятливому для позивачки тлумаченню законодавства України, водночас положеннями ст. 6 КАС України встановлено, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; суд повинен застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ, а звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [10].

У постанові від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а (провадження № 11-611апп18) Велика Палата Верховного Суду, обґрунтовуючи необхідність відступу від позиції, викладеній у постанові Верховного Суду України від 17 вересня 2013 року у справі № 21-241а13, також врахувала правовий висновок ЄСПЛ, сформований у рішенні у справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, п. 50–56), де Суд визначив концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні; *відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості й точності порушує вимогу «якості закону»*; у разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід [11].

Крім того, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 06 листопада 2018 року у справі № 812/292/18 зазначила, що норми законодавства, які допускають неоднозначне або множинне тлумачення, завжди трактуються на користь особи [12].

У постанові від 13 лютого 2019 року, що винесена Великою Палатою Верховного Суду у зразковій справі № 822/524/18 (провадження № 11-5553аі18), із посиланням на положення ст.ст. 1, 8, 92 Конституції України, а також на ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права зроблено висновок, що у випадку існування неоднозначного або множинного тлумачення прав та обов'язків особи в національному законодавстві, наявність у національному законодавстві правових «прогалин» щодо захисту прав людини та основних свобод, зокрема, у сфері пенсійного забезпечення, органи державної влади зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для особи [13].

Цей принцип також неодноразово був застосований Верховного Суду під час вирішення спорів у соціальній сфері, зокрема, у постановах від 13.02.2018 у справі № 580/122/17 [14], від 20.02.2018 у справі № 576/1724/17 [15], від 20.02.2018 у справі № 679/761/15-а [16], від 27.02.2018 у справі № 642/3284/17 [17], від 27.02.2018 у справі № 227/2360/17 [18], від 17.12.2018 у справі № 344/12315/16-а [19].

Також принагідно зауважимо, що відповідно до приписів частини другої статті 64 Конституції України в умовах воєнного стану можуть бути встановлені тимчасові обмеження прав і свобод. Проте відповідно до цієї норми Конституції України не можуть бути обмежені конституційні права на свободу та особисту недоторканність (стаття 29), на судовий захист (стаття 55), а також презумпція невинуватості (стаття 62).

Ураховуючи свої юридичні позиції, висловлені в рішеннях від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003, від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, від 13 червня 2019 року № 4-р/2019, Конституційний Суд України наголошує, що принцип правовладдя, що є засадничим принципом демократичного суспільства, зумовлює обов'язковість судового контролю над утручанням у право кожної людини на свободу; конституційне право людини на судовий захист є надважливою гарантією серед усіх прав і свобод людини і громадянина, судовий захист вважають найбільш дієвою гарантією відновлення цих прав і свобод у разі їх порушення [20].

У Рішенні Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 зазначено, що «українська формула правовладдя як засади національного конституційного ладу є двоскладовою: відповідно до першого складника „верховенство права в Україні визнається“, відповідно до другого – „верховенство права в Україні діє“ <...>. Другий складник „верховенства права“ (правовладдя) висуває імператив його дієвості, тобто ефективності, чим, власне, і здійснюється забезпечення його практичної значущості. Ідеться насамперед про сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, щоб особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб) <...>. Особливу роль у системі інституційного забезпечення „верховенства права“ (правовладдя) відведено судовій владі загалом» (абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Керуючись приписами статті 8 Конституції України, Конституційний Суд України указував, що „пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо“ (перше речення абзацу другого підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 8

вересня 2016 року № 6-рп/2016); „однією із загальних засад українського конституційного ладу є гарантія звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України“.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024 наголошує, що й в умовах воєнного стану роль суду є визначальною в системі інституційного забезпечення правовладдя, а судовий захист прав і свобод людини від свавілля – надважливим, у таких умовах не дозволено свавільне тримання особи під вартою без умотивованого судового рішення [20].

Далі підійшовши впритул до питання проведення невідкладного обшуку та легалізації його результатів для використання у доказуванні, зазначимо, що це чи не одне з найбільш дискусійних питань у теорії та практиці кримінального процесу.

Нагадаємо, що статтею 30 Конституції України встановлено, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду

Зауважимо, що саме на конституційному рівні встановлено, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (частина третьої статті 30).

Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України [21].

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини, гарантії цих прав і свобод. Але, визначаючи їх, законодавець може лише розширювати, а не звужувати, зміст конституційних прав і свобод та встановлювати механізми їх здійснення. Отже, положення частини третьої статті 22 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності [22].

Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України: «Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постанов-

лення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».

Коментуючи наведені положення КПК України, прокурор Офісу Генерального прокурора С. Чаплян стверджує, що норма ч. 3 ст. 233 КПК містить відносно визначену гіпотезу, яка загально окреслює обставини, що є умовою застосування диспозиції, у т.ч. випадки, пов'язані із необхідністю врятування майна, до якого належать зокрема речові докази та документи. При цьому висока ймовірність знищення впродовж короткого часу таких доказів зумовлює невідкладність вжиття заходів з метою їх збереження. Так само диспозиція вказаної норми передбачає правило поведінки, реалізація якого належить до дискреційних повноважень слідчого, дізнавача або прокурора, які у відповідних випадках мають право прийняти рішення про наявність та достатність підстав для проникнення у володіння особи та проведення у ньому обшуку до отримання дозволу слідчого судді [23].

Натомість С. Тарасюк, проаналізувавши наведені положення КК України, обґрунтовує думку про те, що кримінальне процесуальне законодавство потребує змін, спрямованих на покращення ступеню захисту прав особи на недоторканність житла, адже існуючий механізм має ряд недоліків, від потенційної можливості для зловживань з боку правоохоронних органів до відсутності усталеної судової практики. На думку науковця, відсутність дієвих процесуальних механізмів щодо оскарження законності судових рішень про надання дозволу на обшук, призводить до дисбалансу прав сторін кримінального провадження та в загальному погіршує правове становище особи. Ці прогалини, пише автор, у кримінальному процесуальному законодавстві мають надзвичайно негативний вплив та підлягають врегулювання через внесення змін до чинного законодавства, передусім до ч. 4 ст. 234

КПК України, а саме доповнити пунктом 4-1 «обґрунтування невідкладності проникнення з посиленням на докази, у разі проведення обшуку у в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України». В такому разі, слідчі судді отримують мати право вимагати від слідчого, прокурора таке обґрунтування, що в кінцевому випадку має призвести до підвищення рівню захисту конституційних прав особи на недоторканність житла або іншого володіння [24, с. 567]. Загалом ми схильні погодитися з автором. Дійсно, виправляти прорахунки законодавця шляхом обмеження конституційних прав людини – неможливо. Проте залишається сумнів, що фактичне перекладання вирішення проблем, пов'язаних із застосуванням положень частини третьої ст. 233 КПК України, на плечі слідчих суддів без удосконалення, включаючи термінологічні зміни, самого нормативного змісту цієї статті, зможе розв'язати ситуацію. Це, скоріше, призведе до того, що слідчі судді будуть змушені «освячувати» такі «невідкладні» обшуки своїми ухвалами, стаючи заручниками недосконалого законодавства.

На нашу думку, при тлумаченні положень частини третьої ст. 30 Конституції України та співставних з нею приписів частини другої ст. 233 КПК України, слід враховувати не тільки їх формулювання та буквальне значення, а й контекст, у якому вони вживаються, та цілі, що переслідують приписи ст. 30 Основного Закону України та ст. 233 КПК України, до складу яких воно входять у сув'язі з приписами інших статей КПК України, які унормовують, зокрема, вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій.

Оскільки, згідно з частиною першою статті 223 КПК України, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, то в доктрині кримінального процесу ми знаходимо більш змістовне визначення. Однак мета проведення слідчих (розшукових) дій залишається незмінною. Так, слідчі (розшукові) дії – це регламентовані нормами кримінального процесуального права процесуальні дії, які здійснюються в межах кримінального провадження уповноваженою на те особою, забезпечуються заходами державного примусу та супроводжуються необхідними документами. Ці дії становлять систему пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів [25, с. 554].

Відповідно ж до частини першої статті 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнахо-

дження розшукуваних осіб. Втім, як відомо, лаконічні законодавчі положення потребують розлогих наукових коментарів. Тому більш повно правову природу збирання доказів розкриває у своїй нещодавній праці А. Коваленко, підкреслюючи при цьому специфіку такого процесу. Він чітко окреслює особливості цієї діяльності та аргументовано стверджує, що збирання доказів у кримінальному провадженні слід розглядати як складову доказування, процес виявлення уповноваженим суб'єктом певного джерела (носія) потенційно доказових відомостей та фіксації інформації, отриманої від нього, шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів із метою подальшого використання в доказуванні [26, с. 66]. Запропонований науковцем підхід не дозволяє звести обшук, що проводиться з метою збирання доказів, до дій, які переслідують мету - рятування майна.

Тому, варто критично оцінити тезу колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС, яка стверджує, що приписи ст. 233 КПК застосовуються у взаємозв'язку з положеннями ст. 2 (Завдання кримінального провадження) КПК. Отже, з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження у невідкладних випадках, пов'язаних із загрозою знищення доказової інформації, КПК, на думку суддів, дозволяє проводити огляд, обшук житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді із застосуванням судового контролю *post factum*. Втім навряд чи можна погодитися з дотичністю до ситуації, що розглядається, підходом - «завдання виправдовує засоби». Крім того, досить довільним виглядає те, що саме суд, а не законодавець, тлумачить «рятування майна» як «загрозу знищення доказової інформації». У тексті КПК України ми точно не знайдемо такого дозволу.

Отже, якби законодавець мав намір поширити дію частини другої статті 233 КПК України на випадки, передбачені частиною першою статті 234 КПК України, він би чітко й однозначно це вказав, використовуючи відповідну термінологію зі статті 234 КПК України. Це б унеможливило для судів потребу робити такі висновки, зокрема, шляхом тлумачення окремих слів, фактично вирваних з контексту інших галузей права, зокрема, цивільного, та штучно переносити це у сферу кримінального процесу.

У цьому зв'язку достатньо нагадати, що згідно з усталеними юридичними позиціями Конституційного Суду України та релевантною практикою ЄСПЛ, для забезпечення ефективності положень кримінального процесуального законодавства, принцип пріоритетності, що ґрунтується на найвищій юридичній силі норм Основного Закону України, вимагає, щоб суди та інші

владні суб'єкти, зокрема, застосовували кримінальне процесуальне законодавство, тлумачачи його максимально можливим чином відповідно до зіставних норм Конституції України та положень Європейської конвенції з прав людини.

І цей обов'язок тлумачити кримінальне процесуальне законодавство відповідно до зіставних норм Конституції України та положень Європейської конвенції з прав людини, вимагає від уповноважених учасників кримінального провадження (перш за все судів та слідчих суддів) змінювати усталену та навіть загальноприйнятну практику, якщо вона ґрунтується на тлумаченні кримінального процесуального законодавства, яке не відповідає цілям, зокрема, статті 30 Конституції України.

Отже з огляду на правову природу та зміст наведених конституційних приписів, слід виснувати, що частина третя статті 30 Основного Закону України має тлумачитися як норма прямої дії, яка перешкоджає уповноваженій особі (прокурору, слідчому, дізнавачу) приймати рішення увійти до житла чи іншого володіння особи якщо цей випадок не є невідкладним та якщо мета не відповідає приписам зазначеної норми Конституції України, з урахуванням індивідуальної оцінки обставин конкретного випадку.

За відсутності чіткого визначення терміну «невідкладний» у кримінальному процесуальному законодавстві, доцільно застосувати вже згадуваний принцип *in dubio pro tributario*. Зважаючи на те, що йдеться про винятковий випадок обмеження конституційного права особи на недоторканність житла поза судовим контролем, важливо застосувати буквальне (не розширене) тлумачення змісту частини третьої статті 30. Це веде, на нашу думку, до такого висновку.

Учасники кримінального провадження, зазначені вище, зобов'язані з'ясувати:

- чи дійсно зволікання протягом розумно передбачуваного часу, необхідного для звернення до слідчого судді, отримання дозволу на обшук та його проведення за нормального перебігу подій, неминуче призведе до наслідків, передбачених статтею 30 Конституції України;

- які конкретні обставини справи свідчать про невідкладність саме проникнення до житла чи іншого володіння, яке, при цьому, має перебувати у прямому причинно-наслідковому зв'язку з втратою (знищенням тощо) майна.

Саме на цих учасниках кримінального провадження лежить обов'язок довести таку невідкладність проникнення до житла чи іншого володіння перед слідчим суддею, ґрунтуючись на вищезазначених обставинах справи.

Аналіз вищевказаних положень кримінальних процесуальних норм також свідчить і про те, що право слідчого, прокурора на проникнення до житла і проведення в ньому обшуку може вини-

кати у трьох випадках: 1) за ухвалою слідчого судді, 2) без постановлення такої ухвали на підставі добровільної згоди власника житла чи іншого володіння особи; 3) до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину [27].

Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство передбачає дві підстави, за яких можливе проникнення до житла чи іншого володіння особи без добровільної згоди власника або ухвали слідчого судді: 1) врятування життя людей та майна; 2) безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Як слушно зазначає у своєму дисертаційному дослідженні О.С. Смірнов, особа, яка приймає рішення про проведення невідкладного обшуку зобов'язана оцінити всю сукупність обставин як у кримінальному провадженні, так і конкретній ситуації проведення такої невідкладної СРД. Її дискреція має бути забезпечена передбачуваністю застосування норм права в конкретній ситуації, а підстави такої поведінки та рішення мають бути зрозумілими сторонньому спостерігачу [28, с. 190].

ЄСПЛ також в низці своїх рішень наголошував на необхідності підтвердження стороною обвинувачення нагальності проведення такої слідчої (розшукової) дії. Так у справі Тортладзе проти Грузії (TORTLADZE v. Georgia) ЄСПЛ констатував порушення пункту 1 статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) та звернув увагу на таке. Починаючи з рішення про проведення обшуку, в цій справі обшук було проведено на основі рішення керівника департаменту поліції 25 серпня 2005 року за відсутності попереднього дозволу суду. У цьому рішенні не було посилань на будь-які відповідні факти і воно не було складене в точному формулюванні. Не було жодних посилань на предмети, які розшукуються, наприклад, наркотичні речовини; не було зазначено інформації про можливий зв'язок між розслідуваною справою та консульськими приміщеннями (порівняйте, Modestou, цит. вище, § 46). Крім цього, в рішенні не наводилися жодні нагальні обставини, які ймовірно вимагали невідкладного проведення обшуку без попереднього дозволу суду (див. у зв'язку із цим ч. 3 статті 290 КПК, наведену в пункті 36 цього рішення). На думку ЄСПЛ, відсутність дозволу суду в цій справі була особливо проблематичною. Примітно, що відповідні слідчі органи визнали за доцільне звернутися до Міністерства закордонних справ за день до проведення обшуку (див. пункт 7 цього рішення). Проте впродовж цього періоду з незрозумілих причин вони не змогли отрима-

ти дозвіл суду на проведення обшуку. На думку ЄСПЛ, Уряд за обставин цієї справи не обґрунтував використання невідкладної процедури обшуку (порівняйте, Dragoş Ioan Rusu v. Romania, no. 22767/08, § 41, 31 жовтня 2017 року) (пункт 64 рішення) [29].

Наведеного підходу ЄСПЛ послідовно притримується й під час розгляду інших справ. Так у справі «Кузьмінас проти росії» (Kuzminas v. russia), яку ЄСПЛ розглянув у світлі загальних принципів, викладених у справі Тортладзе проти Грузії (№ 42371/08, §§ 55–58, 18 березня 2021 р.) і також констатував порушення статті 8 Конвенції. У цій справі ЄСПЛ повторює, що вираз «згідно із законом» у статті 8 § 2 Конвенції по суті посиляється на національне законодавство та заявляє про обов'язок дотримуватись його матеріальних і процесуальних норм (див., наприклад, рішення у справі Володимира Поліщука і Світлана Поліщук проти України, № 12451/04, § 44, 30 вересня 2010 р.). Проте національні органи влади, зокрема суди, мають тлумачити та застосовувати національне законодавство, якщо немає ознак того, що національні органи влади застосовували закон у свавільний (arbitrary) спосіб (див. рішення у справах Пентікайнен (Pentikäinen) проти Фінляндії [ВП], № 11882/10, § 85, ЄСПЛ 2015, і Амагшлобелі (Amaghlobeli) та інші проти Грузії, № 41192/11, § 33, 20 травня 2021).

У цій справі заявник стверджував, що слідчий не повідомив суд першої інстанції про невідкладний обшук протягом триденного встановленого законом строку (див. Пункт 11 вище). Дійсно, обшук було проведено 3 лютого 2011 року, тоді як районний суд отримав повідомлення слідчого про нього 9 лютого 2011 року (див. пункт 8 вище), тобто через шість днів після обшуку замість трьох днів. Таким чином, твердження заявника про явне порушення національної правової процедури видається достатньо правдоподібним, щоб вимагати відповіді від національних судів.

У рішенні по справі Кузьмінаса ЄСПЛ виснував, що немає сумніву, що обшук переслідував законну мету, а саме запобігання злочинам і захист прав інших (див. згадане вище рішення у справі Тортладзе, § 63 з подальшими посиланнями).

Щодо пропорційності втручання, яке розглядається, ЄСПЛ зауважив, що в постанові слідчого про обшук (див. пункт 6 вище) не викладено невідкладних обставин, які нібито вимагали термінового обшуку без попереднього судового рішення. Заява слідчого загального характеру про те, що відсутність невідкладного обшуку «може призвести до втрати матеріалів, які мають значення для розслідування кримінальної справи», нічим не підтверджується.

ЄСПЛ зазначає, що між допитом пана С. приблизно о 19 год. до 20:00 2 лютого 2011 року та обшук квартири заявника о 14 год. наступного дня, 3 лютого 2011 року, слідчі органи спланували та підготували, ймовірно, з необхідного дозволу керівництва, контрольну закупівлю наркотиків у заявника. Однак за цей час вони не змогли, з причин, які залишаються неясними, отримати судовий ордер на обшук. На думку ЄСПЛ, за обставин цієї справи Уряд не зміг виправдати звернення до термінової процедури (див. згадане вище рішення у справі Тортладзе, § 64).

Крім того, ЄСПЛ вважав, що відсутність попереднього судового ордеру на обшук не була врівноважена наявністю судового перегляду *ex post facto* у цій справі, оскільки національні суди не висвітлили у своїх рішеннях питання щодо необхідності обшуку за невідкладних обставин (там само, § 65). Вони також не досліджували, чи був цей захід «необхідним у демократичному суспільстві» та пропорційним законній меті, яку переслідували (див. пункти 8 і 10 вище).

ЄСПЛ також зауважив, що, окрім постанови слідчого та протоколу обшуку, жодні інші документи з матеріалів слідства не були надані судді, який проводив перевірку. Суд вважає, що за відсутності таких документів суддя не міг оцінити ані ступінь обґрунтованої підозри, яку органи влади мали проти заявника до обшуку його квартири, *ані терміновість і необхідність проведення обшуку без попереднього судового рішення*.

Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що обшук у квартирі заявника не відповідав закону та не супроводжувався належними та достатніми гарантіями, включаючи ефективний судовий перегляд (пункти 22–26) [30].

Наведеного підходу послідовно притримується й Верховний Суд в своїй судовій практиці. Так у постанові Верховного Суду від 24.03.2020 р. у справі № 755/5825/18 акцентується увага на тому, що «...зі змісту ч. 3 ст. 233 КПК убачається, що під «невідкладними випадками» слід розуміти лише такі зазначені в цій нормі виключні обставини, які існували на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи та унеможлилювали отримання в порядку, передбаченому КПК, відповідного дозволу слідчого судді» [31].

В іншій своїй постанові від 1 листопада 2023 року по справі № 462/3127/22 Верховний Суд стикнувся з тим, що невідкладність проведення обшуку в постанові слідчого була обґрунтована метою унеможливлення знищення доказів, фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, збереження усієї доказової бази. Водночас, прямо виснував ВС, такі підстави для проникнення до житла чи

іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчим суддею **не відносяться до переліку невідкладних** [3].

Аналогічна позиція закріплена й у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 08.04.2021 р. у справі № 573/2028/19, зокрема зазначено, що невідкладність проведення обшуку у постанові слідчого була обґрунтована необхідністю відшукування предметів та речей, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні, що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Водночас такі підстави проведення обшуку не відносяться до переліку невідкладних. Отже, проведена органами досудового розслідування 30 листопада 2017 року слідча дія не була невідкладною, а тому згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК такий обшук мав здійснюватися лише на підставі ухвали слідчого судді [2].

З огляду на певну *проблематичність розуміння стороною обвинувачення на практиці такої категорії як «рятування майна»* в аспекті проникнення до житла чи іншого володіння особи вважаємо за необхідне зазначити наступне.

Під терміном рятувати, на нашу думку, слід розуміти вжиття заходів з усунення загрози втрати майна (знищення тощо). Перш за все слід зазначити, що невідкладність випадку, пов'язаного із врятуванням майна свідчить про раптовість та непередбачуваність виникнення такого випадку. В інакшому разі, якщо відповідний розвиток подій був цілком прогнозованим, передбачуваним, очікуваним, то, вочевидь, втрачається нагальна потреба в невідкладному проведенні такого обшуку.

При цьому, єдиним релевантним заходом, завдяки якому має бути усунуто загрозу втрати майна, є СРД – негайний обшук з проникнення до житла. Враховуючи, що невідкладність є іманентною ознакою усієї цієї правової ситуації, то саме зволікання із проведенням цієї СРД неминуче призведе до втрати відповідного майна. Тому загроза має бути реальною та неминучою. Реальність загрози втрати майна свідчить про виникнення в конкретному кримінальному провадженні та за конкретних умов такого стану, коли з необхідністю таке майно може бути втрачене (знищене тощо). Іншими словами, така загроза вже реально виникла та існує, а не може з часом виникнути за настанням певних умов. Ненастання негативних наслідків має бути обумовлене своєчасним і негайним проведенням такої слідчої дії, яка й має усунути, відвернути таку загрозу. Саме такою, на нашу думку, є правомірна мета аналізованого тут конституційного положення. Тому ординарне здійснення процесуальних дій стороною обвинувачення задля виконання завдань кримінального проваджен-

ня, зокрема збирання речових доказів шляхом проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, не може становити виключення унормоване у статті 30 Конституції України та статті 233 КПК.

Нагадаємо, що в ч. 3 ст. 233 КПК України передбачені лише три підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та добровільної згоди власника: рятування життя, рятування майна, безпосереднє переслідування особи. І якщо з рятуванням життя і безпосереднім переслідуванням особи ще відносно зрозуміло, то на практиці виникають проблеми тлумачення категорії «рятування майна» в аспекті проникнення до житла чи іншого володіння особи.

З огляду на це у сучасній доктрині кримінального процесу запропонований **алгоритм встановлення обґрунтованості (чи необґрунтованості) проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою рятування майна** [32, с. 531-532].

А. Чи є відповідне майно «майном»?

Відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Так як захист майнових прав та обов'язків не пов'язаний з проникненням до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, в ч. 3 ст. 233 КПК України мова ведеться про рятування речей.

Відповідно до ст. 179 ЦК України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Згідно із ст. 11 ЦК України, цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Таким чином рятування майна відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України стосується лише речей, з приводу яких можуть виникати цивільні права та обов'язки відповідно до цивільного законодавства. А це означає, що під дію ч. 3 ст. 233 КПК України не підпадає майно, яке вилучене з цивільного обігу та яке не може породжувати цивільні права та обов'язки. Наприклад, «слідчим досудове розслідування здійснюється за фактом виготовлення, зберігання та збуту наркотиків та психотропів, отже переслідувати таку мету при проведенні обшуку, як рятування майна, слідчий не міг, в силу того, що наркотичні засоби і психотропні речовини, як об'єкти, вилучені із цивільного обігу, майном не є. Рятувати майно слідчий міг у випадку отримання відповідної заяви про вчинення злочину проти власності, коли ним би вживались дії із негайного вилучення майна, що є предметом злочинного

посягання, у зв'язку із існуванням ризику його знищення, приховування та перетворення» [2].

В той же час необхідно нагадати, що річ може бути визнана наркотичним засобом лише після проведення відповідної експертизи.

Б. Чи дійсно необхідно рятувати майно?

Частина 3 ст. 233 КПК України визначає невідкладні випадки проникнення до житла, в тому числі і для рятування майна. Так як слідчий, дізнавач та прокурор будуть звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, саме на них покладається тягар доказування того, що на момент проникнення до житла дійсно була реальна загроза знищення відповідного майна. У вже згадуваній постанові від 08 квітня 2021 року у справі № 573/2028/19 Верховний Суд вказав, що невідкладність проведення обшуку **не може бути обґрунтована необхідністю вилучення речей, які можуть бути доказом у справі**. Крім цього, Верховний Суд вказав, що докази є недопустимими, навіть якщо після проведення обшуку постановлено ухвалу слідчого судді про надання дозволу на обшук, однак під час розгляду справи буде встановлено, що обшук проводився без наявності підстав передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України.

Виходячи з аналізу судової практики можна зробити висновок, що сторона обвинувачення досить часто плутає факт необхідності збереження речових доказів (що є ординарною потребою досудового розслідування) з доведеним фактом наявності реальної загрози (яка вже існує) знищення майна як конституційної мети невідкладного обшуку.

Адже етимологічне значення віддієслівного іменника «врятування», котрий є похідним від дієслів «врятовувати (урятовувати) / врятувати (урятувати)» (діючи відповідним чином, позбавлятися, уникати якоїсь загрози, небезпеки, загибелі; виходити з дуже скрутного становища [33, с. 1515] обумовлює необхідність констатації очевидної загрози швидкого знищення майна, зокрема й речових доказів, як неодмінної умови проведення невідкладного обшуку. І навпаки, те що потенційний підозрюваний володіє майном, що підпадає під ознаки речових доказів у конкретному провадженні, і про це стало відомо слідству, ще не означає, що він це майно найближчим часом знищить. У сторони обвинувачення повинні бути обґрунтовані побоювання того, що таке майно може бути знищеним найближчим часом. Це обумовлює наявність у слідчого та прокурора доказів того, що майно може бути знищене (переміщене, спотворене тощо). Сюди можуть включатися відомості, отримані оперативним шляхом, повідомлення свідків чи потерпілих або інші належні та допустимі докази, які можуть переконати об'єктивного спостерігача (слідчого суддю) в тому, що на момент

проникнення до житла чи іншого володіння особи дійсно були підстави вважати, що майно може бути знищено.

В. Чи заслуговують на довіру докази, якими обґрунтовується невідкладність рятування майна?

Як вже було сказано, саме сторона обвинувачення повинна надати докази невідкладності проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна. Проблема полягає в тому, що такі докази можуть бути абсолютно різними, починаючи від показань свідків і закінчуючи анонімними повідомленнями на лінію «102». Так само і різниться судова практика оцінки відповідних доказів.

Г. Чи відповідає тяжкість ймовірного кримінального правопорушення потенційному обмеженню прав особи при проникненні до житла чи іншого володіння?

Аналізуючи судову практику можна помітити, що досить часто слідчі судді звертають увагу на таку обставину, як «співрозмірність» – співрозмірність ризиків знищення майна та потенційного обмеження прав людини. Очевидно, що оцінити таку співрозмірність досить складно, особливо в умовах неочевидності, коли необхідно терміново приймати конкретне процесуальне рішення. В даному випадку найбільш логічним рішенням буде оцінка тяжкості ймовірного кримінального правопорушення. Дійсно, тяжкість кримінального правопорушення далеко не завжди дає змогу в повній мірі оцінити специфіку того чи іншого злочину. В той же час, тяжкість кримінального правопорушення є об'єктивною категорією, яка не залежить від розсуду та прямо передбачена кримінальним законодавством. Відповідно, приймаючи рішення про необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна уповноважена посадова особа повинна оцінити: а) тяжкість ймовірного кримінального правопорушення; б) характеристику майна, яке необхідно врятувати (в першу чергу його вартість). Власне, співвідношення цих обставин між собою дозволить уповноваженій посадовій особі прийняти виважене рішення в умовах обмеженого часу про доцільність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна.

Тож сама по собі мета відшукування та збереження майна, яке може бути використано як докази у кримінальному провадженні, поза доведеності наявності вищезазначених критеріїв (рятування майна відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України стосується лише речей, з приводу яких можуть виникати цивільні права та обов'язки відповідно до цивільного законодавства; існує реальна загроза знищення такого майна, і саме тому його треба рятувати; наявність достатньої сукупності доказів на підтвердження роз-

умної можливості знищення майна; співвідношення між собою наступних обставин дозволяє уповноваженій посадовій особі прийняти виважене рішення в умовах обмеженого часу про доцільність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна: тяжкість ймовірного кримінального правопорушення, характеристика майна, яке необхідно врятувати (в першу чергу його вартість)) не може обґрунтовувати правомірність проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та добровільної згоди власника.

Оскільки, навіть в умовах воєнного стану роль суду є визначальною в системі інституційного забезпечення правовладдя, а судовий захист прав і свобод людини від свавілля – надважливим і з урахуванням принципу *in dubio pro tributario* (пріоритет із найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права) слід висувати: проведення обшуку до постановлення ухвали слідчого судді, суду з метою відшукування та збереження майна, яке може бути використано як докази у кримінальному провадженні не є невідкладним випадком, пов'язаним з врятуванням майна. Такий обшук не відповідатиме встановленим кримінальним процесуальним законом вимогам, яких зобов'язані дотримуватися учасники кримінального провадження на боці обвинувачення під час проведення обшуку. Адже наведені обставини є обставинами загального (ординарного) характеру, а отже не є нагальними чи екстраординарними обставинами, які прямо передбачені законом та ймовірно вимагають невідкладного (термінового) проведення обшуку без попереднього дозволу суду, що чітко впливає з аналізованих позицій ЄСПЛ та Верховного Суду.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що проведення обшуку до постановлення ухвали слідчого судді, суду з метою відшукування та збереження майна, яке може бути використано як докази у кримінальному провадженні не є невідкладним випадком, пов'язаним з врятуванням майна. Такий обшук не відповідатиме встановленим кримінальним процесуальним законом вимогам, яких зобов'язані дотримуватися учасники кримінального провадження на боці обвинувачення під час проведення обшуку. Адже наведені обставини є обставинами загального (ординарного) характеру, а отже не є нагальними чи екстраординарними обставинами, які прямо передбачені законом та ймовірно вимагають невідкладного (термінового) проведення обшуку без попереднього дозволу суду, що чітко і недвозначно впливає з аналізованих позицій ЄСПЛ та Верховного Суду.

Отже, необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами у криміналь-

ному провадженні, не підпадає під винятки, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК (врятування майна).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звернення судді Верховного Суду у справі № 466/525/22 із реєстраційним номером Верховного Суду 244/0/26-24 від 04.06.2024 на 2-х аркушах.
2. Постанова Першої судової палати ККС ВС від 08 квітня 2021 року (справа № 573/2028/19, провадження № 51-1535км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231>.
3. Постанова Третньої судової палати ККС ВС від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22, провадження № 51-4879км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114726887>.
4. Ухвала Третньої судової палати ККС ВС від 15 травня 2024 року (справа № 466/525/22, провадження № 51-7310км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119134564#>.
5. Постанова Третньої судової палати ККС ВС від 06 вересня 2023 року (справа № 688/647/19, провадження № 51-2840км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113357608>.
6. Постанова Третньої судової палати ККС ВС від 18 жовтня 2023 року (справа № 303/3224/20, провадження № 51-3342км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114423732>.
7. Постанова Першої судової палати ККС ВС від 27 лютого 2024 року (справа № 185/4212/21, провадження № 51-7440км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402535#>.
8. Спільний науковий висновок професорів Олександра Дроздова та Наталії Глинської, у справі щодо застосування приписів частини третьої статті 233 КПК України (на виконання звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 466/525/22). 1.07.2024. 25 с.
9. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 2020. 21 жовтня. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu?fbclid=IwAR3dvDKqG_ggxG5i5BBTHuBHM0eNwAM2xJlBy4L4ZsCBpyaU_RIVfI4_77I.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 442/456/17 (провадження № 11-860ап18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684887#>.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а (провадження № 11-611ап18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76596910>.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06 листопада 2018 року у справі № 812/292/18 (провадження № 11-532зai18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77911136>.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 822/524/18 (провадження № 11-555зai18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80115447>.
14. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2018 року у справі № 580/122/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72288269>.
15. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2018 року у справі № 576/1724/17 (провадження № К/9901/522/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72364396>.
16. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2018 року у справі № 679/761/15-а (провадження № К/9901/1287/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72364549>.
17. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 року у справі № 642/3284/17 (провадження № К/9901/2058/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72505932>.
18. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 року у справі № 227/2360/17 (провадження № К/9901/1264/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72505741>.
19. Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2018 року у справі № 344/12315/16-а (провадження № К/9901/37466/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78667947>.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Бичкова Сергія Андрійовича, Бая Анатолія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-24#Text>.
21. Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016.

- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>.
22. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>.
 23. Чаплян С. Обшук в умовах форс-мажору: процесуальні питання проведення невідкладних обшуків. *Юридична газета*. 07 липня 2023.
 24. Тарасюк С. Невідкладне проникнення у житло чи інше володіння особи. Вагомість підстав у судовій практиці. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2024. С. 564–567. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2024/136.pdf.
 25. Кримінальний процес України : підручник / за ред. С.В. Ківалова та М.С. Цуцкірідзе. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. – 1004 с.
 26. Коваленко А. Збирання доказів у кримінальному провадженні як складова процесу доказування. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*. Том 2 № 2 (2024). С. 56–69. URL: <https://luhbulletin.dnuvs.ukr.education/index.php/main/article/view/216/203>.
 27. Постанова Верховного Суду від 02 листопада 2021 року у справі № 662/2/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100846859>.
 28. Смірнов О.С. Обшук у кримінальному провадженні. Дис. на здобуття наук. ступен. вищої освіти доктора філософії. Кропивницький. 2023. С. 250. URL: <https://dnuvs.ukr.education/wp-content/uploads/2023/09/dys-smirnov-os.pdf>.
 29. Рішення ЄСПЛ у справі Тортладзе проти Грузії (TORTLADZE v. Georgia) від 18 березня 2021 року (заява № 42371/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208597>.
 30. Рішення ЄСПЛ у справі «Кузьмінас проти росії» (Kuzminas v. russia) від 21 грудня 2021 року; заява № 69810/11. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214203>.
 31. Постанова Верховного Суду від 24 березня 2020 року у справі № 755/5825/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701>.
 32. Торбас О.О. Рятування майна як підстава проникнення в житло особи згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 529–532. URL: http://lsej.org.ua/8_2022/120.pdf.
 33. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – VIII, 1728 с. URL: https://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=ukr0000728%5F13.

УДК 343.14:343.131.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.104>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ЗАХИСНИКОМ ШЛЯХОМ ВИТРЕБУВАННЯ ВІД РІЗНИХ СУБ'ЄКТІВ РЕЧЕЙ, ВІДОМОСТЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ

Дульський О.Л.,

доктор філософії з галузі знань 081 – Право,
докторант Національної академії внутрішніх справ,
адвокат

Дульський О.Л. Актуальні питання збирання доказів захисником шляхом витребування від різних суб'єктів речей, відомостей та документів.

Наукова стаття присвячена визначенню актуальних питань збирання доказів захисником шляхом витребування від різних суб'єктів речей, відомостей та документів. У ній зауважується, що у сучасній правовій практиці питання витребування від різних суб'єктів речей, відомостей та документів набуває особливої актуальності, оскільки від цього залежить не лише успішність доказової бази, але й дотримання принципу рівноправності сторін у кримінальному процесі. У статті розглянуто: зміст витребування в порядку ч. 3 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України; спільні та відмінні ознаки між витребуванням в порядку ч. 3 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України та тимчасовим доступом до речей і документів; форми звернення з вимогою про надання речей, документів або відомостей. Доведено, що здійснення оцінки доказів захисником відповідно вимогам кримінального процесуального законодавства є хибним твердженням.

Висвітлено основи криміналістичного забезпечення доказування та його складової – збирання доказів. Наведено характеристику підготовчого, робочого та заключного етапів проведення витребування в порядку ч. 3 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України. Засвідчено, що техніко-криміналістичне забезпечення формування запитів чи звернень в порядку ч. 3 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України виявляється у тому, що захисник активно використовує такі технічні засоби як: ноутбук, комп'ютер, мобільний телефон, а також глобальну мережу Інтернет. З'ясовано, що формування запитів чи звернень з метою витребування речей, документів та їх копій відбувається захисниками такими способами: 1) виключно у формі адвокатського запиту відповідно до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; 2) виключно звертаючись до ч. 3 ст. 93 Кримінального процесу-

ального кодексу України; 3) посилаючись як на ч. 3 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України, так і на ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у одному запиті чи зверненні; 4) залежно від ситуації та тактики дій використовують всі три попередньо передбачені способи.

Автор, зокрема, дійшов висновку, що проведеного захисником витребування від різних суб'єктів речей, відомостей та документів включає як кримінальну процесуальну, так і криміналістичну складову. Ця процесуальна дія складається з таких етапів: підготовчий, робочий, заключний. Всі ці етапи супроводжуються техніко- та тактико-криміналістичним забезпеченням.

Ключові слова: матеріали кримінального провадження, техніко-криміналістичне забезпечення, тактико-криміналістичне забезпечення, адвокат, клієнт, сторона захисту.

Dulskyi O. Topical issues of collecting evidence by a defence counsel by requesting things, information and documents from various subjects.

The article is devoted to identifying topical issues of collecting evidence by a defence counsel by requesting things, information and documents from various subjects. The article notes that in modern legal practice, the issue of requesting things, information and documents from various subjects is of particular relevance, since it affects not only the success of the evidence base, but also the observance of the principle of equality of parties in criminal proceedings. The article examines: the content of the request under Part 3 of Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; common and distinctive features between the request under Part 3 of Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and temporary access to things and documents; forms of request for the provision of things, documents or information. It is proved that the assessment of evidence by a defence counsel in accordance with the requirements of criminal procedure law is a false statement.

The author highlights the basics of forensic support for evidence and its component - evidence collection. The author describes the preparatory, working and final stages of the discovery process in accordance with Part 3 of Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is shown that technical and forensic support for the formation of requests or appeals in accordance with Part 3 of Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is manifested in the fact that the defence counsel actively uses such technical means as a laptop, computer, mobile phone, and the global Internet. It is found that defence counsels form requests or appeals for the purpose of reclaiming things, documents and their copies in the following ways 1) exclusively in the form of an attorney's request pursuant to Article 24 of the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law"; 2) exclusively by referring to Article 93(3) of the Criminal Procedure Code of Ukraine; 3) by referring to both Article 93(3) of the Criminal Procedure Code of Ukraine and Article 24 of the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" in one request or appeal; 4) depending on the situation and tactics of actions, all three previously mentioned methods are used.

In particular, the author comes to the conclusion that the defence counsel's discovery of things, information and documents from various subjects includes both criminal procedure and forensic components. This procedural action consists of the following stages: preparatory, working, and final. All these stages are accompanied by technical and tactical forensic support.

Key words: materials of criminal proceedings, technical and forensic support, tactical and forensic support, lawyer, client, defence counsel.

Постановка проблеми. Забезпечення криміналістичної діяльності адвоката як захисника у кримінальному провадженні під час збирання доказів є важливою складовою ефективного захисту прав та інтересів підозрюваного чи обвинуваченого. У сучасній правовій практиці питання витребування від різних суб'єктів речей, відомостей та документів набуває особливої актуальності, оскільки від цього залежить не лише успішність доказової бази, але й дотримання принципу рівноправності сторін у кримінальному процесі.

Захисник, виконуючи свої професійні обов'язки, має широкий спектр повноважень для забезпечення належного захисту свого клієнта. Одним із ключових інструментів, яким користується адвокат, є право на витребування необхідних речей, відомостей та документів від різних суб'єктів, включаючи державні установи, приватні компанії та фізичних осіб. Це право дозволяє адвокату активно впливати на

хід кримінального провадження, забезпечуючи всебічний, повний та об'єктивний аналіз обставин справи.

Мета дослідження: розкрити актуальні питання кримінальної процесуальної регламентації та криміналістичного забезпечення збирання доказів захисником шляхом витребування від різних суб'єктів речей, відомостей та документів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 3 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) сторона захисту уповноважена збирати докази шляхом витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок [1].

Як слушно зауважує В.В. Вапнярчук, витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок (ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України) є самостійним способом формування доказової основи правової позиції певного суб'єкта. Суб'єктами витребування є ті особи, що проводять кримінальне провадження (наприклад, слідчий під час досудового розслідування, суд під час судового розгляду) [2, с. 86]. У контексті ж нашого дослідження ним є захисник.

Кримінальне процесуальне законодавство не визначає детального порядку проведення витребування як стороною обвинувачення, так і стороною захисту від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Тому така процесуальна дія відбувається у довільній формі з дотримання принципів кримінального провадження та не порушуючи законодавство України.

З метою формування об'єктивних висновків необхідно з'ясувати тлумачення терміна «витребування». Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови витребування (офіційне значення) – це «одержати що-небудь на вимогу» [3].

На думку О.В. Капліної, витребуванням є звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Витребувати можливо, якщо достовірно відомо, що речі, документи, відомості знаходяться чи зберігаються в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, у службових або фізичних осіб.

Законодавство не передбачає, в якій формі повинно відбуватися витребування – письмовій чи усній. Вважається, що як представникам сторони обвинувачення, так і стороні захисту перевагу необхідно надавати письмовій формі, оскільки, з однієї сторони, це дозволить надати спілкуванню офіційної форми, яка відповідає вимогам діловодства, забезпечить повагу та інтереси органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб, а з іншої – сприятиме отриманню доказів, які відповідають вимогам допустимості [4, с. 227].

Існує і інша позиція науковців, які зауважують на тому, що відсутність визначених вимог щодо форми, змісту, строків реалізації та відповідальності за невиконання законної вимоги сторонами кримінального провадження щодо витребування та отримання речей чи документів у положеннях КПК України свідчить, що єдиною законною можливістю отримати документи чи інформацію про факти є виключно тимчасовий доступ до речей і документів та/чи обшук [5, с. 342].

Незважаючи на те, що тимчасовий доступ до речей і документів, що здійснюється шляхом їх вилучення, має певну схожість із витребуванням речей, відомостей і документів (ч. 2, 3 ст. 93 КПК України) в частині їх спрямованості на отримання речей і документів для того, щоб ознайомитися з ними, вивчити їх чи дослідити з метою встановлення обставин кримінального правопорушення [6, с. 172], не можемо погодитись з вищевказаною позицією, адже ч. 6 ст. 9 КПК України передбачає, що за випадків, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України [1]. Своєю чергою відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги, необхідні для належного виконання такого договору, зокрема: «звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб)» [7]. Згідно з ч. 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності,

тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом» [7]. Водночас це стосується лише витребування інформації та копій документів та не стосується витребування оригіналів документів і речей. Окрім цього, у п. 18 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 року зазначено, що враховуючи зміст положень ч. 1 ст. 86, ч. 2 та 3 ст. 93 КПК України, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у таких випадках: «1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи згідно зі ст. 162 КПК України містять охоронювану законом таємницю і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України» [8]. Вважаємо за необхідне керуватися вказаним інформаційним листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (наразі Верховний суд) і стороні захисту під час збирання доказів.

Зважаючи на вищевикладене слушно підтримати думку А.В. Крушеницького, що витребування речей і документів та тимчасовий доступ до них є окремими самостійними способами збирання доказів у кримінальному провадженні, які відрізняються між собою: «1) наявністю або відсутністю добровільного бажання володільця видати відповідну річ або документ стороні кримінального провадження без ризику їх пошкодження або знищення; 2) можливістю або неможливістю отримати речі та документи, які містять охоронювану законом таємницю; 3) наявністю або відсутністю закріпленої в КПК України процесуальної форми реалізації відповідного способу збирання доказів» [9, с. 33]. Крім цього, Т.О. Кузубова зауважила, що витребування та отримання речей, документів, інформації в порядку, передбаченому ст. 93 КПК України

характеризується меншим ступенем обмеження прав, свобод та законних інтересів особи ніж тимчасовий доступ до речей і документів [10, с. 3-4].

Нині правозастосовна практика виробила наступні форми звернення з вимогою про надання речей, документів або відомостей: а) для слідчого і прокурора це може бути постанова (яка є обов'язковою для виконання (ч. 5 ст. 40 КПК України)), звернення, доручення, клопотання, запит; для представників сторони захисту – заява або клопотання, а для захисника також й адвокатський запит (п. 1 ч. 1 ст. 20, ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [11, с. 197-198].

Як слушно зазначила О.В. Дудко, на практиці витребування захисником від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб документів або їх копій здійснюється шляхом подання адвокатських запитів у порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [12, с. 158]. З цього приводу слід зауважити, що відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатський запит спрямований на отримання лише інформації та копій документів. Трапляються випадки, коли захисники намагаються використати копії відповідних документів у кримінальному процесуальному доказуванні, керуючись при цьому положенням п. 2 ч. 5 ст. 99 КПК, доволі часто уповноважені суб'єкти не визнають їх допустимими доказами, обґрунтовуючи це тим, що: сторона захисту повинна надавати суду лише оригінал документа (ч. 3 ст. 99 КПК України); стороні захисту доцільно б було використовувати й інші передбачені КПК України засоби отримання оригіналів документів, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні [12, с. 158; 13, с. 481; 14, с. 65]. Окрім цього практичні реалії свідчать і про те, що виникають випадки, коли уповноважені суб'єкти не визнають документи, отримані у результаті подання адвокатських запитів, як допустимі докази, аргументуючи це тим, що відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України, вони отримані не у порядку, встановленому КПК України. Зважаючи на це, видається сумнівним твердження про визначену КПК України можливість сторони захисту збирати докази шляхом витребування речей, копій документів, відомостей висновків, експертів, висновків ревізій, актів перевірок [15, с. 98]. Лише після огляду уповноваженими суб'єктами та проведення експертного дослідження такі предмети та документи, отримані захисником за адвокатським запитом, можуть бути визнані документами-доказами або речовими-доказами [16, с. 125]. Тому незва-

жаючи на те, що КПК України не регламентує детальний порядок витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, хоч і передбачає його, – захиснику необхідно формувати звернення, клопотання чи запит посилаючись лише на ч. 3 ст. 93 КПК України, якщо хоче отримати оригінали документів та речі від інших суб'єктів.

Також слід відмітити, що у ч. 1 ст. 94 КПК України передбачено, що лише «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [1]. Тобто захисник не визначений як суб'єкт оцінки доказів. З цього приводу І.І. Цилюрик зауважила, що на захисника також покладається обов'язок здійснювати оцінку доказів, адже це впливає із ч. 1 ст. 47 КПК України, в якій закріплено імперативне положення, що захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [17, с. 175]. Не можемо підтримати таку її позицію, оскільки у ч. 1 ст. 94 КПК України чітко передбачено, що лише слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд є суб'єктами, які уповноважені оцінювати докази. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України у захисника інша функція у кримінальному провадженні – це здійснення захисту [1], що виявляється, зокрема, в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [7]. Тому захисник під час здійснення захисту оцінює фактичні дані (у кримінальному процесуальному розумінні) чи криміналістично значущу інформацію (у криміналістичному розумінні), яку він збирає під час досудового розслідування і яка у судовому провадженні може бути визнана як доказ судом. Переконані, що тлумачення

ч. 1 ст. 47 КПК України таким чином, що захисник уповноважений оцінювати докази є хибним твердженням.

Необхідно зауважити, що успішність проведення захисником витребування речей, відомостей та документів від різних суб'єктів, залежить не лише від наявності у КПК України дозволу на це, а від застосування при цьому захисником криміналістичних знань, що в даному випадку є системою інформації про криміналістичне забезпечення проведення такого витребування.

Зважаючи на те, що збирання доказів є складовим елементом доказування (ч. 2 ст. 91 КПК України), то слід підтримати визначення А.С. Бондарчук, що криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні є діяльністю із задоволення потреб уповноважених суб'єктів під час збирання, перевірки та оцінки доказів, забезпечуючи їх засобами криміналістичної техніки, тактики та методики задля встановлення предмету доказування під час досудового розслідування і судового провадження щодо кримінальних правопорушень, а також проведення процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [18, с. 368]. Таке визначення враховує всіх суб'єктів криміналістичного забезпечення збирання доказів (сторони кримінального провадження, суд, слідчий суддя).

Проведення захисником витребування речей, відомостей та документів у різних суб'єктів у порядку ч. 3 ст. 93 КПК України можна поділити на такі етапи: підготовчий, робочий, заключний.

Після аналізу загальної ситуації у кримінальному провадженні, яка склалась на момент залучення адвоката як захисника у кримінальному процесі та погодження стратегії захисту із підозрюваним, відбувається складання плану захисником. У цьому плані, щодо одного чи декількох його елементів, після аналізу обставин кримінального провадження, захисник, може прийти до таких висновків: 1) задля отримання речей, документів (в тому числі їх копій) чи інших відомостей, які в подальшому можуть бути самостійним доказом, необхідно провести їх витребування; 2) задля встановлення обставин кримінального правопорушення з метою побудови ефективної тактики захисту необхідно провести витребування документів (в тому числі їх копій) чи інших відомостей у відповідних суб'єктів; 3) з метою подальшого проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, необхідно здійснити витребування речей, документів (в тому числі їх копій) чи інших відомостей. Тому підготовчий етап проведення витребування речей, відомостей та документів у різних суб'єктів у порядку ч. 3 ст. 93 КПК України буде включати в себе такі

дії як: детальне вивчення обставин кримінального правопорушення, зважаючи на які необхідно провести цю процесуальну дію, підготовка відповідного запиту, звернення, заяви чи клопотання. При цьому слід пам'ятати, що криміналістичну тактику і техніку цієї процесуальної дії необхідно розробляти й застосовувати з огляду на законодавство України, адже вони не можуть суперечити його положенням [19, с. 39].

Детальне вивчення обставин кримінального правопорушення виявляється в тому, що захисник докладно вивчає окремі копії матеріалів кримінального провадження чи виписки з нього, які він отримав під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України. Додатково аналізує ті факти, які повідомив йому його клієнт у статусі підозрюваного та інші відомості, що могли надати йому, наприклад, свідки події. Тобто відбувається аналіз всього масиву відомої захиснику інформації на певному етапі захисту. Завдяки такому детальному вивченню обставин кримінального провадження, захисник з'ясовує чи є якась вірогідність того, що результат витребування речей, відомостей та документів прямо чи опосередковано допоможе виправдати чи пом'якшити покарання його клієнта, а також з'ясувати всі чи частину обставин кримінального провадження. Якщо така вірогідність є, то захисник приступає до складання відповідного документу у формі запиту, звернення чи іншої подібній незабороненій законом формі.

Як уже згадувалось складання відповідного запиту чи звернення у порядку ч. 3 ст. 93 КПК України не вирізняється особливою процесуальною формою, адже вона ніде не передбачена. Це означає, що з криміналістичної точки зору його можна сформулювати на власний розсуд. Переконані, що захисник під час складання такого запиту чи звернення має звертати увагу як на його форму, так і зміст. З метою належного оформлення такого запиту чи звернення захиснику необхідно звертати увагу на такі правові акти як: КПК України [1], Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року [20], Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року [21], Постанова Кабінету Міністрів України № 437 «Питання українського правопису» від 22 травня 2019 року [22] тощо. З тактичної точки зору, щоб запит чи звернення привернуло увагу запитуваної сторони його форма має бути сформована таким чином, щоб весь його зміст був надрукований одним шрифтом, з виділенням однакового розміру абзаців (відступ: 1,1 чи 1,25 см), заголовки можна виділити жирним накресленням, а запитувану інформацію можна виокремити заголовком, наприклад, із зазначенням: «**Прошу:**» чи виділити текст курсивом, або підкреслити його.

Техніко-криміналістичне забезпечення формування таких запитів чи звернень виявляється у тому, що захисник на цьому етапі активно використовує такі технічні засоби як: ноутбук, комп'ютер, мобільний телефон, а також глобальну мережу Інтернет. Користування такими технічними засобами для пошуку реквізитів юридичних осіб чи даних фізичних осіб не є виключенням.

Опитування сто вісімдесяти адвокатів-захисників свідчить, що на практиці формування запитів чи звернень з метою витребування речей, документів та їх копій відбувається такими способами: 1) виключно у формі адвокатського запиту відповідно до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2,8 %); 2) виключно звертаючись до ч. 3 ст. 93 КПК України (16,1 %); 3) посилаючись як на ч. 3 ст. 93 КПК України, так і на ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у одному запиті чи зверненні (26,7 %); 4) залежно від ситуації та тактики дій використовують всі три попередньо передбачені способи (54,4 %).

З цього приводу слід зауважити, що під час кримінального провадження захиснику необхідно керуватися ч. 3 ст. 93 КПК України, незважаючи на те, що у жодному правовому акті не передбачено процесуального порядку проведення цієї процесуальної дії. Про це свідчить і абз. 4 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що «надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом» [7]. Виходячи з відповідних законодавчих положень, якщо захисник у запиті чи зверненні посилатиметься лише на ч. 3 ст. 93 КПК України, то таким чином він зможе витребувати: «речі, документи, відомості, висновки експертів, висновки ревізій та актів перевірок» від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб. Проте, на жаль, виконання цієї процесуальної дії не передбачає чітких строків протягом яких запитувана сторона може надати відповідні речі, документи, відомості, висновки експертів, висновки ревізій та актів перевірок. Навіть якщо захисник посилається виключно на Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», то відповідно до ст. 24 цього закону він може отримати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових осіб, а також фізичних осіб (тільки за їх згодою) лише інформацію та копії документів, адже положення цього закону не передбачають отримання оригіналів документів та речей. Переваги об-

рання тактики направлення лише адвокатського запиту, або в поєднанні із посиланням на ч. 3 ст. 93 КПК України є те, що надання відповіді на адвокатський запит зобов'язує запитувану сторону надати відомості та копії документів не пізніше п'яти робочих днів, а у разі «якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту». Якщо запитувана сторона не надасть, несвоєчасно або надасть неповну чи ту інформацію яка не відповідає дійсності, то вона підлягатиме відповідальності, встановленій законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженням доступом (ч. 2 і 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [7].

Важливим фактором є те, що під час здійснення захисту у кримінальному провадженні в тому числі і формування запиту чи звернення, захисник зобов'язаний дотримуватися Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року. Тобто йому у запиті чи зверненні необхідно вказувати повні дані його клієнта лише у тих випадках, у яких це є необхідним. Тобто вказування даних клієнта є виправданим заходом тоді, коли отримані відомості чи документи (їх копії) безпосередньо пов'язані з даними підзахисного, або стосуються лише його і не вказавши таких даних отримання відомостей чи документів (їх копії) є неможливим.

Відповідний запит чи звернення може бути оформлене у паперовій чи електронній формі та особисто підписане захисником. Текст такого запиту повинен бути чітким, конкретним, лаконічним, інформативним та відповідати орфографічним, лексичним, морфологічним, синтаксичним, стилістичним, пунктуаційним нормам. Такий документ має стосуватися того питання, яке сформульоване в заголовку до тексту, чітко відображати причину й мету його створення, розкривати суть конкретної справи, містити аргументацію, висновки, прохання. Під час його складання вживається діловий стиль, для якого характерний нейтральний тон викладення, позбавлений образності, емоційності та індивідуальних авторських рис. Такий запит чи звернення необхідно оформлювати у вигляді суцільного зв'язного тексту. Такий текст має складатись із вступної, мотивувальної та заключної частин. Вступна частина містить підставу, обґрунтування або мету складення документа, мотивувальна – обґрунтування позиції захисника, в заключній – висновки, прохання [23]. Важливим є зазначення контактного но-

меру у відповідному запиті чи зверненні, адже це забезпечить гарантованість того, що адресат у разі виникнення певних питань зможе зв'язатись із захисником та отримати його відповіді чи пояснення з приводу запиту чи звернення. Задля сприяння вибудови майбутніх належних взаємозв'язків із адресатами та забезпечення підвищення шансів отримання позитивної відповіді, захиснику необхідно користуватись такою криміналістичною рекомендацією: вказувати у запиті чи зверненні, якщо він має намір витребувати копії документів, вказівку на те, що він готовий чи гарантує відшкодування фактичних витрат на копіювання відповідних документів у повному обсязі, незважаючи на те, що у абз. 3 ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що адвокат зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк якщо задоволення адвокатського запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок [7].

Тактико-криміналістичне забезпечення на цьому етапі виявляється у тому, що захисник прописує у запиті чи зверненні ту інформацію та підкріплює до нього ті документи чи їх копії, які будуть виступати чіткими «аргументами» та «поясненнями» у наданні затребуваних відомостей, документів (їх копій), речей.

Якщо захисник звертається в порядку ч. 3 ст. 93 КПК України до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб, то для підтвердження своїх повноважень він подає засвідчені належним чином копії: 1) свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордера, договору із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [1]. Якщо захисник має намір подати адвокатський запит відповідно до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», то йому необхідно засвідчити належним чином копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги [7].

Слід зауважити, що запит чи звернення завжди направлені на досягнення певного результату і не завжди це може бути виконання визначених у ньому прохань. Інколи їх подання є формальною дією захисників, використовуючи тактичний хід. Наприклад, якщо адвокат на практиці не раз стикався з тим, що слідчий суддя відмовляв йому у проведенні тимчасового доступу до речей та документів через те, що він не вжив інших заходів, що характеризуються меншим ступенем обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, то всі наступні рази

захиснику доцільно подавати формальний запит до юридичних чи фізичних осіб (якщо це не суперечить втраті чи знищенні речей, відомостей та документів), наперед володіючи інформацією, що йому можуть не надати такі речі, відомості і документи, а він їх отримає лише після проведення тимчасового доступу до речей та документів в порядку передбаченому главою 15 КПК України.

Що ж до робочого етапу проведення цієї процесуальної дії, то він виявляється у безпосередньому направленні відповідного запиту чи звернення до конкретного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, службової та фізичної особи.

Відповідний запит чи звернення може бути подане адресату як за допомогою поштового зв'язку, так і за допомогою електронних сервісів. Під час обрання захисником таких способів подання своїх запитів чи звернень він має попередньо з'ясувати: «Чи є доступ у адресата до електронних сервісів?»; чи зможе він їх отримати таким шляхом?; настільки оперативно необхідно отримати відповідь?».

Відповідно до Закону України «Про поштовий зв'язок» від 3 листопада 2022 року «до універсальних послуг поштового зв'язку належать послуги з пересилання: простих поштових відправлень, реєстрованих листів, у тому числі з оголошеною цінністю, масою до 2 кілограмів; посилок без оголошеної цінності масою до 10 кілограмів; відправлень для сліпих масою до 7 кілограмів» [24]. Згідно з п. 8 Постанови Кабінету Міністрів України № 270 «Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку» від 5 березня 2009 року, як до внутрішніх, так і до міжнародних поштових відправлень належать листи прості та рекомендовані. Захиснику доцільно направляти запити чи звернення рекомендованим поштовим відправленням, адже воно «приймається для пересилання без оцінки відправником вартості його вкладення, відстежується в системі оператора поштового зв'язку на шляху пересилання відправлення та вручається одержувачу з підтвердженням вручення» [25]. Слід відмітити, що задля з'ясування, наприклад, точної адреси юридичної особи, або тієї адреси юридичної особи, підрозділ якої забезпечить швидке опрацювання запиту, захисник може попередньо дізнавшись за допомогою стаціонарного чи мобільного зв'язку, зателефонувавши за відповідним номером телефону адресату. Окрім цього досвідчені адвокати, за умови швидкого з'ясування окремих обставин, можуть попередньо домовитись із адресатом, паралельно очікуючи отримання оригіналів документів поштовим зв'язком, щодо надання, наприклад, скан-копії затребуваних докумен-

тів на e-mail адвоката, або їх фото на популярні месенджери (WhatsApp, Viber, Signal тощо). Водночас з метою оперативного забезпечення опрацювання запиту чи звернення адвоката, керуючись законами України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 березня 2003 року [26] та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» від 5 листопада 2017 року [27], його можна подати у електронній формі. Наприклад, це можна зробити за допомогою електронного сервісу «Вчасно». Він створений для «компаній, підприємців та фізичних осіб, який допомагає просто і швидко підписувати, обмінюватися та зберігати документи в електронному вигляді [28].

Заключний етап виявляється у аналізі отриманої відповіді захисником на відповідний запит чи звернення. Існують чотири варіанти отримання такої відповіді: 1) отримання всіх відомостей, речей, документів чи їх копій, що були зазначені у запиті чи зверненні; 2) часткове отримання відомостей, речей, документів чи їх копій, що були зазначені у запиті чи зверненні; 3) відмова в отриманні затребуваних відомостей, речей, документів чи їх копій; 4) ненадання адресатом жодної відповіді захиснику на запит чи звернення.

У разі повного задоволення запиту чи звернення захисник оцінює отримані відомості, речі, документи чи їх копії з точки зору їх достатності та якості сприйняття (наприклад, чи є копії документів читабельними). Після чого вирішує питання про подальше використання отриманих речей, відомостей, документів та їх копій під час здійснення захисту у кримінальному провадженні. Такі речі, відомості та документи захисник може використати для здійснення інших процесуальних дій (проведення судової експертизи, тимчасового доступу до речей та документів тощо), або вирішити питання про необхідність відкриття чи не відкриття таких отриманих матеріалів стороні обвинувачення для ознайомлення після завершення досудового розслідування. Відповідно до абз. 2 ч. 6 ст. 290 КПК України «сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування» [1]. Якщо сторона захисту не здійснить відкриття матері-

алів згідно з положеннями ст. 290 КПК України, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази (ч. 12 ст. 290 КПК України) [1]. Паралельно з цим захисник звертається до плану захисту свого клієнта і за необхідності корегує його, зважаючи на отримані відомості, речі чи документи.

Якщо відбулось часткове задоволення запиту чи звернення, то необхідно захиснику вирішувати питання щодо його повторного направлення (доприкладу: було допущено помилку на підготовчому етапі та направлено запит адресату, який не може надати всі запитувані відомості чи документи (їх копії); чітко у змісті не зазначено які саме відомості, речі, документи (їх копії) необхідні захиснику; додатково необхідно направити певні підтверджуючі відомості чи матеріали для отримання повної відповіді від адресата тощо), або для проведення процесуальної дії з більшим ступенем обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, такої як тимчасовий доступ до речей та документів, обшук.

Якщо запит було повністю незадоволено, то тоді окрім вищенаведених криміналістичних рекомендацій у випадках часткового задоволення запиту чи звернення, захисник може вирішити питання щодо витребування таких самих відомостей чи документів у іншій юридичній чи фізичній особи у яких вони можуть бути.

Висновки. Таким чином, витребування від різних суб'єктів речей, відомостей та документів є тією процесуальною дією яка направлена на збирання фактичних даних захисником у кримінальному провадженні, що можуть стати доказами, або сприяти отриманню доказів. Ефективність проведення цієї процесуальної дії залежить як від дотримання кримінальних процесуальних засад, так і від врахування криміналістичних рекомендацій.

Проведення захисником витребування від різних суб'єктів речей, відомостей та документів складається з таких етапів: підготовчий, робочий, заключний. Всі ці етапи супроводжуються техніко- та тактико-криміналістичним забезпеченням. Підготовчий етап включає в себе такі дії захисника як: детальне вивчення обставин кримінального правопорушення, зважаючи на які необхідно провести цю процесуальну дію, формування відповідного запиту, звернення, заяви чи клопотання. Робочий етап полягає у безпосередньому направленні відповідного запиту чи звернення до конкретного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, службової та фізичної особи. Заключний етап виявляється у підбитті підсумків й оцінюванні всіх установлених даних, аби перевірити, чи всі завдання цієї процесуальної дії виконано.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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>.
2. Вапнярчук В.В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 85–89.
3. 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. 1970–1980. URL: <https://sum.in.ua/>.
4. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.). МОН України. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2013. С. 223–229.
5. Чемерис І.М. Проблемні питання збирання доказів у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 341–343. URL: <http://ekhsuir.kspu.edu/handle/123456789/12248>.
6. Хабло О.Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів в системі процесуальних дій. *Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики* : матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 8 лип. 2016 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. С. 172–174.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
8. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист ВССУ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>.
9. Крушеницький А.В. Витребування та отримання речей і документів як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філософ. : 081–Право. Кропивницький. 2023. 246 с. URL: <https://rep.dnuvs.ukr.education/server/api/core/bitstreams/de786e18-03b6-47ba-992a-3c240ccfd765/content>.
10. Кузубова Т.О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2019. 250 с.
11. Кримінальний процес : підручник / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2014. 824 с.
12. Дудко О.В. Помилки адвоката у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філософ. : 081–Право. Київ. 2020. 296 с. URL: http://library.megu.edu.ua:8180/jspui/bitstream/123456789/2673/1/dysert_dudko.pdf.
13. Погорецький М.А. Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23 травня 2014 р.). Київ : Прінт-Сервіс, 2014. С. 480–482.
14. Старенький О.С. Витребування документів як засіб отримання доказів захисником у кримінальному провадженні: проблеми визначення процесуальної форми. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 58–69.
15. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Донец. юрид. ін-т МВС України. Київ: Юрид. світ, 2016. 416 с.
16. Коваленко В.В., Удалова Л.Д., Письменний Д.П. Кримінальний процес : підручник. Київ: ЦУЛ, 2013. 544 с.
17. Цилюрик І.І. Гарантії прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів. 2020. 256 с.
18. Бондарчук А.С. Криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні: поняття та ознаки. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 364–368. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.63>.
19. 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*. 2021. № 2 (22). С. 38–47. DOI: [10.33270/02212202.38](https://doi.org/10.33270/02212202.38).
20. Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
21. 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>.
22. Питання українського правопису : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 трав. 2019 р. № 437. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/437-2019-%D0%BF#Text>.
23. Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях : наказ Міністерства юстиції України від 18 черв. 2015 р. № 1000/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15#Text>.
24. Про поштовий зв'язок : Закон України від 3 листоп. 2022 р. № 2722-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2722-20#Text>.
25. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 берез. 2009 р. № 270. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-%D0%BF#Text>.
26. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.
27. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовт. 2017 р. № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>.
28. Часті питання. *Вчасно* : [сайт]. URL: <https://help.vchasno.com.ua/faq/>.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.105>

ДОКАЗУВАННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ВІДСУТНОСТІ ПОТРЕБИ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Зінковський І.,

доктор філософії за спеціальністю 081 «право»,

адвокат

ORCID: 0000-0002-2867-3245

Зінковський І.П. Доказування стороною захисту відсутності потреби продовження строку досудового розслідування.

У статті розглянуто проблему доказування стороною захисту відсутності потреби продовження строку досудового розслідування. Метою статті є: виокремлення можливостей доказування відсутності потреби продовження строку досудового розслідування стороною захисту та застосовних аргументів (на основі судової практики). Розглянуто блоки питань: загальні питання доказування; аргументи заперечення стороною захисту продовження строку досудового розслідування; напрямки доказування відсутності потреби продовження строку досудового розслідування та порушення умов звернення з клопотанням. Усі питання розкрито на основі судової практики слідчих суддів. Зазначено, що відсутність норми про вручення копії клопотання зменшує можливості захисту, бо не завжди сторона захисту ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 221 КПК України.

Доведено, що доказування відсутності потреби продовження строку досудового розслідування стороною захисту може здійснюватися шляхом заперечення дотримання стандарту оперативності та розумної швидкості розслідування і як прояв цього – його ефективності. Практично це здійснюється шляхом обґрунтованого заперечення: доведеності події злочину; доведеності причетності підозрюваного до цієї події; наявності обставин, що свідчать про складність провадження (особливу складність, виняткову складність); переліку процесуальних дій, проведення або завершення яких потребує додаткового часу та значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду; відсутності можливості провести ці процесуальні дії раніше; строку, необхідного для проведення або завершення процесуальних дій (повністю або з проханням вказати менший строк). Наголошено, що КПК України для посилення можливостей захисту потребує внесення доповнень стосовно вручення копії клопотання стороні за-

хисту за зобов'язання слідчих суддів указувати та надавати оцінку позиції сторони захисту, якщо вона подана у вигляді письмових заперечень або іншого документа чи висловлена у судовому засіданні.

Ключові слова: доказування, сторона захисту, досудове розслідування, продовження строку досудового розслідування, слідчий суддя, ухвала, клопотання, слідчий, прокурор.

Zinkovskyy I.P. Proving by the defense the absence of a necessity to extend the pre-trial investigation.

The article deals with the issue of proving by the defense the absence of a necessity to extend the pre-trial investigation. The purpose of the article is to identify the possibilities of proving the absence of a need for the pre-trial investigation term extension by the defense and the applicable arguments (based on case law). The article deals with the following issues: general issues of proof; arguments for the defense to object to the pre-trial investigation extension; ways of proving the absence of a necessity to extend the pre-trial investigation and violation of the conditions for filing a motion. All issues are covered based on the case law of investigating judges. It is noted that the absence of a rule on serving a copy of the motion reduces the defense's possibilities, since the defense does not always get acquainted with the materials of criminal proceedings in accordance with Article 221 of the CPC of Ukraine.

The author proves that the defense can prove that there is no need to extend the pre-trial investigation term by denying compliance with the standard of promptness and reasonable speed of investigation and, as a manifestation of this, its effectiveness. In practice, this is done by substantiating the following: proof of the crime event; proof of the suspect's involvement in this event; circumstances indicating the complexity of the proceedings (special complexity, exceptional complexity); the list of procedural actions which require additional time to conduct or complete and the significance of the results of these procedural

actions for the trial; the inability to conduct these procedural actions earlier; the time required to conduct or complete procedural actions (in full or at the request of the defense). The author emphasizes that the CPC of Ukraine needs to be amended to enhance the defense's capabilities by providing a copy of the motion to the defense and by requiring investigating judges to indicate and assess the defense's position if it is submitted in the form of written objections or other documents or expressed in court.

Key words: evidence, defense, pre-trial investigation, extension of the pre-trial investigation, investigating judge, ruling, motion, investigator, prosecutor.

Постановка проблеми. КПК України містить норми, які передбачають гарантії для сторони захисту щодо заперечення продовження строку досудового розслідування. Зокрема, згідно ч. 3 ст. 295 КПК України, копія клопотання вручається слідчим або прокурором, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування. Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд. У доктрині сформульовані науково-практичні пропозиції дій у разі, якщо копія клопотання про продовження строку досудового розслідування не вручена стороні захисту [1, с. 37-38]. Частина ж 3 ст. 295-1 КПК України передбачає, що слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку досудового розслідування за участю підозрюваного та його захисника. Отже, сторона захисту може здійснювати доказування у формі заперечення потреби продовження строку досудового розслідування. Аналіз практики демонструє, що сторона захисту такою можливістю активно користується та висуває різноманітні аргументи проти задоволення клопотання. Утім, на рівні доктрини практично немає дослідження цього напрямку доказування сторони захисту.

Стан опрацювання проблематики. Різні аспекти продовження строків досудового розслідування досліджені Ю. Аленіним, Л. Гаврилюк, І. Глов'юк, П. Демчуком, В. Єднаком, В. Жмудінським, О. Ковтуном, Т. Кузубовою, О. Малаховою, С. Максимовською, Д. Околотенком, С. Ханіним, М. Членовим, С. Шаренко та ін.

Утім, увага питанням доказування відсутності потреби продовження строку досудового розслідування практично не приділяється. Винятком є лише праці І. Глов'юк та О. Малахової [2; 3], М. Задорожного [4].

Тому **метою дослідження є:** відокремлення можливостей доказування відсутності потреби продовження строку досудового розслідування стороною захисту та застосовних аргументів (на основі судової практики).

Виклад основного матеріалу.

Загальні питання доказування. Як слушно пише В. Гринюк, діяльність сторони захисту може бути спрямована на заперечення прийняття як підсумкового так і проміжного процесуального рішення [5, с. 35], і таким проміжним процесуальним рішенням може бути і продовження строку досудового розслідування. Законодавець звернув на це увагу, зазначивши у ч. 3 ст. 295 КПК України, що копія клопотання вручається слідчим або прокурором, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування. Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд.

Це важлива гарантія для сторони захисту, а її недотримання призводить до того, що підозрюваний, його захисник позбавляються можливості: а) вказати на неефективність діяльності слідчого, прокурора, які протягом відведеного законом строку не змогли всебічно, повно дослідити обставини кримінального провадження, а також прийняти необхідні процесуальні рішення; б) вказати на недоліки форми і змісту клопотання про продовження строку досудового розслідування; в) вказати на недотримання слідчим, прокурором вимог ст. 28 КПК при вчиненні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень [1, с. 35].

Разом з тим, аналогічної норми немає у ст. 295-1 КПК України, що видається доволі дивним, зважаючи на те, що сторона захисту бере участь у розгляді клопотання слідчим суддею. Утім, це ніяк не перешкоджає стороні захисту подати письмові заперечення на клопотання слідчому судді, що має місце на практиці. Ці ж заперечення можуть бути оголошені у судовому засіданні. С. Шаренко вказує на ще одну проблему цієї норми: законодавча вимога про обов'язковість долучення письмових заперечення

чень сторони захисту до клопотання не створює обов'язку прокурора надати їм обґрунтовану оцінку. Тому, безумовно, подання заперечень стороною захисту не може бути належною альтернативою особистій участі сторони захисту під час судового розгляду клопотання слідчого, прокурора про продовження строку досудового розслідування [6, с. 286].

Ефективність такої гарантії при продовженні строку слідчим суддею є примарною через те, що у КПК України немає норми про вручення копії клопотання стороні захисту, хоча для заходів забезпечення кримінального провадження такі норми є. Це питання виникло у судовому засіданні, коли підозрюваний сказав, що копію клопотання про продовження строку досудового розслідування та додатків до нього ним та його захисником не отримано, що є порушенням його прав. Детектив заперечив стосовно таких доводів підозрюваного, оскільки нормами КПК України не передбачено вручення копій клопотання про продовження строку досудового розслідування всім учасникам провадження. До того ж всі матеріали, якими обґрунтовується подане клопотання були надані стороні захисту під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, тому вважав такі доводи підозрюваного безпідставними [7]. Отже, відсутність норми про вручення копії клопотання зменшує можливості захисту, бо не завжди сторона захисту ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 221 КПК України.

Аргументи заперечення стороною захисту продовження строку досудового розслідування. Станом на 2019 рік І. Гловюк та О. Малаховою зверталася увага на те, основними аргументами заперечення можливості продовження строку досудового розслідування є такі: незаконність клопотання про продовження строку досудового розслідування; безпідставність клопотання про продовження строку досудового розслідування; необґрунтованість клопотання про продовження строку досудового розслідування; бездіяльність сторони обвинувачення під час досудового розслідування [2, с. 26-27].

М. Задорожний звертає увагу на такі помилки сторони обвинувачення, указання на які також є аргументами на користь захисту:

- майже всі клопотання містять в собі єдину підставу їх з'явлення на світ: нібито необхідність виконати «ряд слідчих та процесуальних дій», але сторона обвинувачення без будь-яких сумнівів в тому ж самому клопотанні безапеляційно стверджує про те, що вина особи «повністю підтверджуються зібраними матеріалами досудового розслідування»;

- слідчі здебільшого просять про надання додаткового строку через те, що ними «можуть

бути отримані докази та встановлені як ті обставини, що викривають підозрюваного, так і обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання», тобто фактично відкрито заявляють про те, що ними навіть не передбачається виконання повного обсягу приписів ч. 2 ст. 9 КПК України, і, як наслідок, завдань кримінального провадження щодо повного і, що найголовніше – неупередженого розслідування;

- дуже часто однією з підстав необхідності продовження строку безальтернативно зазначається «виконання «умов» ст. 291 КПК України», тобто фактично слідчий заявляє про те, що єдиним способом закінчення досудового розслідування він вважає лише направлення обвинувального акту до суду;

- стосовно суті слідчих і процесуальних дій, про додатковий час на проведення яких просить слідчий, то, здебільшого, це або слідчі дії, які жодним чином не стосуються предмету доказування, або ті, які група слідчих повинна і могла провести ще в перший тиждень після внесення відомостей до ЄРДР;

- щодо призначення експертиз: найчастіше в розпорядженні сторони обвинувачення є всі необхідні матеріали, речі та документи, необхідні для призначення експертиз, необхідність у проведенні яких він вбачає. Відтак, процедура призначення експертизи здебільшого не потребує витрачання на неї хоча б наскільки тривалого часу і фактично полягає лише у оформленні відповідної постанови;

- особлива складність провадження доводиться тими ж обставинами, які були використані для доведення його складності, слідчий зазвичай уникає зазначення того, які ж дії були проведені слідчими слідчої групи в перший додатковий місяць строку досудового розслідування [4].

Фактично, мова йде про необґрунтованість клопотань та відсутність підстав для продовження строку досудового розслідування.

Крім цих аргументів, з ухвал слідчих суддів видно, що для заперечення клопотання застосовні такі основні аргументи:

- ідентичність клопотань про продовження строку досудового розслідування до трьох місяців та до шести місяців, підставами для продовження строків в обох випадках є необхідність у проведенні один і тих же неконкретизованих слідчих та процесуальних дій [8];

- проведення дій в межах досудового розслідування іншого кримінального провадження [8];

- невручення копії клопотання [7].

Крім того, застосовується і тактичний прийом заявлення клопотання про повернення клопотання про продовження строку досудового розслідування [9; 10].

Коли мова йде про сукупність аргументів проти продовження строку досудового розслідування, то їх функціональним спрямуванням у першу чергу є доведення недотримання стандарту оперативності та розумної швидкості, виокремленого ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні «Андрєєва проти України» (Заява № 24385/10) ЄСПЛ зазначив, що розслідування має відповідати мінімальним стандартам ефективності, які включають в себе незалежність, належність і ретельність, оперативність і розумну швидкість, громадський контроль та участь близьких родичів [11].

Утім, відсутність цього стандарту ставить під сумнів оцінку зусиль сторони обвинувачення як таких, які свідчать про ефективність розслідування у цілому. Це обумовлено тим, що оцінка ефективності здійснюваного досудового розслідування характеризується ретроспективністю (за стандартами адекватності (належності), ретельності (сумлінності), оперативності та розумної швидкості; незалежності та неупередженості; доступності для громадськості та залучення потерпілих (або їх рідних, якщо йдеться про заяви за ст. 2 Конвенції)), можуть бути враховані також кількісні показники) [12, с. 172].

Напрямки доказування відсутності потреби продовження строку досудового розслідування та порушення умов звернення з клопотанням. Ці напрямки застосовні при продовженні строку згідно ст. 295 та 295-1 КПК України, зважаючи на схожість підстав для відмови у задоволенні клопотання. Їх застосування є правом, а не обов'язком сторони захисту (для захисника – з урахуванням вимог законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність та правил адвокатської етики), і є ситуації, коли захист не заперечує проти задоволення клопотання [13–15], і навіть коли думки підозрюваного та захисника не співпадають [16; 17].

Предметні напрямки заперечень клопотання про продовження строку досудового розслідування можуть мати таку послідовність:

- 1) *заперечення доведеності події злочину;*
- 2) *заперечення доведеності причетності підозрюваного до цієї події* (перший та другий пункти – з урахуванням рекомендацій С. Ханіна [18]);
- 3) *заперечення наявності обставин, що свідчать про складність провадження (особливу складність, виняткову складність);* для цього мають бути використанні критерії розумного строку з практики ЄСПЛ та ст. 28 КПК України;
- 4) *заперечення переліку процесуальних дій, проведення або завершення яких потребує додаткового часу та значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;* може здійснюватися шляхом доведення, що вони могли бути проведені або завершені раніше; звернення уваги слідчого судді на недопустимість

узагальнених формулювань, наприклад: «здійснити інші слідчі (розшукові) та процесуальні дії, спрямовані на встановлення обставин, які підлягають доказуванню» [19];

5) *запереченні відсутності можливості провести ці процесуальні дії раніше;* потребує розгорнутого аналізу руху досудового розслідування з датами проведення процесуальних дій та прийняття рішень, щоб продемонструвати відсутність розумної швидкості як стандарту ефективності досудового розслідування; наприклад, захисник зазначила за три місяці досудового розслідування слідчі дії фактично не проводились. У жовтні був опитаний підозрюваний, свідки, оглянуто місце події та призначена експертиза, з того часу жодної процесуальної дії в межах кримінального провадження не вчинялося [20].

б) *заперечення строку, необхідного для проведення або завершення процесуальних дій.* Це заперечення може бути повним з проханням відмовити у задоволенні клопотання або частковим, якщо мова йде про задовгий строк, про який йдеться у клопотанні. Наприклад, захисник не заперечувала щодо часткового задоволення клопотання та продовження строків досудового розслідування на 1 місяць, вважає, що за такий термін можливо, як і отримати висновок експерта, так і відкрити матеріали кримінального провадження, виконати вимоги ст. 291 КПК України та скласти обвинувальний акт [21].

Окрім відсутності потреби у продовженні строку, сторона захисту може доводити порушення умов звернення з клопотанням. Це проявляється у доказуванні-обґрунтуванні:

- порушення строку звернення з клопотанням (адже, згідно ч. 5 ст. 294 КПК України, строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає, і судді відмовляють у продовженні строку, керуючись цією нормою [22]);
- ненабуття статусу підозрюваного у цьому кримінальному провадженні; відсутності підстав для оголошення особи у міжнародний розшук [23];
- закінчення строку та подання клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням строків досудового розслідування [24];
- неправильного визначення суб'єкта, уповноваженого продовжувати строк досудового розслідування (це стосується режимів продовження строків після набуття чинності «поправками Лозового») [7];
- неможливості подання повторного клопотання, якщо слідчий суддя вже відмовив у його задоволенні. Прикметно, що такі випадки нечасто, але трапляються, і це обговорювалося у правничій спільноті [25]. Наведемо для прикладу ухвалу слідчого судді, де сам слідчий

суддя ініціював питання про закриття провадження за клопотанням детектива Національного антикорупційного бюро про продовження строку досудового розслідування. Слідчий суддя дійшов висновку, що постановлення ним ухвали про відмову у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні від 20 березня 2024 року, спричинило виникнення у прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні, обов'язку у п'ятиденний строк здійснити одну з перелічених дій, а саме: закрити це кримінальне провадження або звернутися до суду з клопотанням про звільнення підозрюваних від кримінальної відповідальності або звернутися до суду з обвинувальним актом чи клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. У даному випадку (після постановлення зазначеної вище ухвали від 20 березня 2024 року) слідчий суддя позбавлений можливості повторно розглядати і вирішувати питання про продовження строку досудового розслідування у цьому ж кримінальному провадженні [26];

- тощо.

На жаль, є ухвали, в яких не вказано ні те, яка була позиція захисту, ні тим більше – яку оцінку їй надав слідчий суддя [27; 28]. Такі ухвали не оскаржуються, тому апеляційні суди не висловлюють свою позицію у таких ситуаціях, утім, у разі оскарження навряд вони залишилися б не скасованими, оскільки не надано оцінку аргументам захисту і навіть не згадано, у чому вона полягала.

Висновки. Доказування відсутності потреби продовження строку досудового розслідування стороною захисту може здійснюватися шляхом заперечення дотримання стандарту оперативності та розумної швидкості розслідування і як прояв цього – його ефективності. Практично це здійснюється шляхом обґрунтованого заперечення: доведеності події злочину; доведеності причетності підозрюваного до цієї події; наявності обставин, що свідчать про складність провадження (особливу складність, виняткову складність); переліку процесуальних дій, проведення або завершення яких потребує додаткового часу та значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду; відсутності можливості провести ці процесуальні дії раніше; строку, необхідного для проведення або завершення процесуальних дій (повністю або з проханням вказати менший строк). КПК України для посилення можливостей захисту потребує внесення доповнень стосовно вручення копії клопотання стороні захисту за зобов'язання слідчих суддів указувати та надавати оцінку позиції сторони

захисту, якщо вона подана у вигляді письмових заперечень або іншого документа чи висловлена у судовому засіданні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Глов'юк І.В. Деякі питання дотримання права на захист у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 33–39.
2. Глов'юк І., Малахова О. Проблемні питання здійснення захисту при продовженні строку досудового розслідування. *Вісник НААУ*. 2019. № 7-8 (55). С. 25–28
3. Глов'юк І.В., Малахова О.В. Проблемні питання забезпечення права на захист при продовженні строку досудового розслідування слідчим суддею. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару (30 листопада 2018 року) / упор. А.Я. Хитра*. Львів: ЛьвДУВС. 2018. С. 30–32.
4. Задорожний М. Помилки сторони обвинувачення при продовженні строку досудового розслідування. На що звернути увагу при підготовці заперечень? URL: <https://id-legalgroup.com/blog/oshibki-storoni-obvineniya-pri-prodlenii-sroka-dosydebnogo-rassledovaniya-na-chto-obratit-vnimanie-pri-podgotovke-vozrajenii-nikita-zadornii-advokat-id-legal-group/>.
5. Грин'юк В.О. Спростування стороною захисту підозри (первинного обвинувачення) під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 34–39.
6. Шаренко С.Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2021. 533 с.
7. ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106494139>.
8. ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118358759>.
9. ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118338894>.
10. ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117643942>.
11. Рішення ЄСПЛ «Андрєєва проти України» (Заява № 24385/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d04#Text.
12. Федорів О.М. Європейські стандарти ефективності досудового розслідування. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2023. 240 с.
13. ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116976946>.

14. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119986685>.
15. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119897221>.
16. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116161780>.
17. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117432626>.
18. Ханін С. Подовження строку досудового розслідування в порядку ст. 295-1 КПК України. URL: <https://pravo.ua/prodovzhennia-stroku-dosudovoho-rozsliduvannia-v-poriadku-st-295-1-kpk-ukrainy/>.
19. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102951376>.
20. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116536347>.
21. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117651671>.
22. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116462573>.
23. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117462504>.
24. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118936929>.
25. Коболев і повторне клопотання про продовження строку досудового розслідування. URL: <https://www.deadlawyers.org/kobolyev-i-povtorne-klopotannya-pro-prodovzhennya-stroku-dosudovogo-rozsliduvannya/>.
26. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117884088>.
27. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117395449>.
28. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116913291>.

УДК: 343.137.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.106>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Колот Н.М.,

аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків
ORCID: 0009-0005-6305-5572

Колот Н.М. Забезпечення прокурором реалізації засади законності під час зупинення досудового розслідування.

У статті досліджено питання забезпечення прокурором законності підстав та умов зупинення досудового розслідування. Проаналізовано проблемні питання та запропоновано шляхи їх вирішення щодо практичного застосування норм законодавства, які регламентують зупинення досудового розслідування. Встановлено, що у загальному вигляді забезпечення прокурором законності під час зупинення досудового розслідування проявляється у перевірці законності підстав та умов такого зупинення. Констатовано, що основним юридичним наслідком рішення про зупинення досудового розслідування є переривання обчислення строків досудового розслідування. Зроблено висновок про те, що забезпечення прокурором законності підстав зупинення досудового розслідування пов'язане із забезпеченням засади розумності строків у кримінальному процесі. Встановлено, що під час зупинення досудового розслідування, його фактичний строк з визначених законом двох місяців можна значно «розтягнути», що може призводити до порушення права на справедливий судовий розгляд у частині порушення права на розумний строк провадження, а також до втрати ефективності кримінального провадження. Відмічено, що проведення процесуальних дій та застосування заходів забезпечення слідчим, дізнавачем під час зупинення досудового розслідування суперечить реалізації засади законності, свідчить про безпідставність зупинення досудового розслідування. Звернено увагу на те, що у разі проведення зазначених дій та заходів під час зупиненого провадження сторона захисту, зокрема підозрюваний, у цей період втрачають можливість у повній мірі реалізовувати свої кримінальні процесуальні права, тобто не можуть повноцінно здійснювати свій захист. Запропоновано доповнити національне кримінальне процесуальне законодавство нормою про те, що під час зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру забороняється проведення не лише слідчих (розшукових) дій, а й заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій спрямованих на витребування та отримання доказів, тобто усіх процесуальних способів викриття особи, якій повідомлено про підозру.

Ключові слова: прокурор, засада законності, зупинення досудового розслідування, підозрюваний, право на захист, розумні строки.

Kolot N. Prosecution by the prosecutor of the implementation of the principles of legality during the suspension of the pre-trial investigation.

The article examines the issue of the prosecutor ensuring the legality of the grounds and conditions for stopping the pre-trial investigation. Problematic issues have been analyzed and ways to solve them have been proposed regarding the practical application of legislation regulating the suspension of pre-trial investigation. It has been established that, in general, the prosecutor's enforcement of legality during the suspension of the pre-trial investigation is manifested in the verification of the legality of the grounds and conditions of such suspension. It was established that the main legal consequence of the decision to stop the pre-trial investigation is the interruption of the calculation of the terms of the pre-trial investigation. It was concluded that the prosecutor's ensuring the legality of the grounds for stopping the pre-trial investigation is related to ensuring the principle of reasonableness of terms in the criminal process. It has been established that during the suspension of the pre-trial investigation, its actual term of two months specified by law can be significantly «stretched», which can lead to the violation of the right to a fair trial in terms of the violation of the right to a reasonable period of proceedings, as well as to the loss of the effectiveness of criminal proceedings. It was noted that the implementation of procedural actions and the use of measures to support investigators and inquirers during the suspension of the pre-trial investigation contradict the implementation of the principle of legality,

and indicate the groundlessness of the suspension of the pre-trial investigation. Attention has been drawn to the fact that in the case of carrying out the specified actions and measures during the suspended proceedings, the defense party, in particular the suspect, during this period lose the opportunity to fully exercise their criminal procedural rights, that is, they cannot fully exercise their defense. It is proposed to supplement the national criminal procedural legislation with the rule that during the suspension of the pre-trial investigation after notification of the suspect, it is prohibited to carry out not only investigative (search) actions, but also measures to ensure criminal proceedings and other procedural actions aimed at demanding and obtaining evidence, i.e. all procedural methods of exposing the person who was notified of the suspicion.

Key words: prosecutor, basis of legality, suspension of pre-trial investigation, suspect, right to defense, reasonable terms.

Постановка проблеми. Під час кримінального провадження дуже важливим є дотримання засади розумності строків. При цьому розумний строк не може перевищувати строки, які встановлені кримінальним процесуальним законодавством. Зупинення досудового розслідування пов'язане з перериванням обчислення строків, а тому так чи інакше впливає на подовження тривалості провадження. Тому забезпечення прокурором законності під час зупинення досудового розслідування має неабияке значення для реалізації засади розумності строків та справедливого судового розгляду в цілому. Законне зупинення досудового розслідування свідчить про те, що зволікання під час провадження обумовлені об'єктивними причинами та не пов'язані з неналежним способом виконання своїх обов'язків суб'єктами, які уповноважені вести кримінальний процес. Дослідження особливостей забезпечення прокурором реалізації засади законності під час зупинення досудового розслідування має значення для недопущення безпідставного зволікання у кримінальному провадженні, для дотримання засади розумності строків, а тому є актуальним для розвитку теорії та практики кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблематики зупинення досудового розслідування займалися такі науковці як Н.Р. Бобечко, О.І. Галаган, І.В. Гловюк, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, Г.К. Тетяняк, О.О. Торбас та ін. Праці вказаних вчених стосувались окремих підстав зупинення, проте детального розгляду забезпечення прокурором реалізації засади законності під час зупинення досудового розслідування не проводилось.

Метою статті є дослідження: 1) забезпечення прокурором законності підстав зупинення досудового розслідування; 2) забезпечення прокурором законності умов зупинення досудового розслідування; 3) визначення проблемних питань та шляхів їх вирішення щодо практичного застосування норм законодавства, які регламентують зупинення досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. У загальному вигляді забезпечення прокурором законності під час зупинення досудового розслідування проявляється у перевірці законності підстав та умов такого зупинення. Кримінальний процесуальний закон надає чітко визначений перелік підстав, за якими досудове розслідування може бути зупинене. Так, у ст. 280 КПК визначено наступні підстави зупинення:

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;

2) оголошено в розшук підозрюваного;

2-1) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування;

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва;

4) наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану;

5) уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та підозрюваним надано письмову згоду на проведення такого обміну [1].

Проте, під час вирішення питання про зупинення досудового розслідування варто враховувати не лише наявні підстави, а й умови при яких таке процесуальне рішення буде вважатись законним.

Вказані умови не визначені прямо у законодавстві. За визначенням Н.Р. Бобечко, умови зупинення досудового розслідування – це приписи кримінального процесуального закону, що зобов'язують уповноважену службову особу вчинити відповідні процесуальні дії та ухвалити процесуальні рішення або встановити наявність певних юридичних фактів до винесення постанови про зупинення досудового розслідування [2, с. 28].

Варто погодитись із Н.Р. Бобечко про те, що зупинення досудового розслідування без дотримання вказаних умов може спричинити втрату доказів після відновлення досудового розслідування. Так, окремі свідки можуть виїхати у невідомому напрямку, померти, документи виявляються знищеними у зв'язку із закінченням строку їх зберігання, сліди, залишені на місці події, втра-

ченими тощо. Крім цього, чим більше часу проходить, тим менш розгорнутими, конкретними стають показання потерпілих, свідків [2, с. 28].

Відповідно до ч. 4 ст. 280 КПК досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого, дізнавача за погодженням з прокурором. Отже, погоджуючи відповідну постанову, прокурор здійснює перевірку законності підстав та умов даного рішення.

1. Забезпечення прокурором законності підстав зупинення досудового розслідування.

Законодавець надає можливість за певних визначених підстав взяти паузу стороні обвинувачення. Усі підстави щодо зупинення досудового розслідування свідчать про тимчасову неможливість здійснювати досудове розслідування з причин, які не залежать від суб'єктів, які ведуть кримінальний процес. Варто підкреслити дві ознаки зазначених підстав до зупинення: 1) тимчасовий характер; 2) об'єктивна незалежність від суб'єктів, які ведуть кримінальний процес.

Не можна не погодитись з О.О. Торбасом, що жодна з підстав зупинення досудового розслідування не залежить від слідчого або прокурора, тому під час настання таких випадків прокурор може лише констатувати неможливість подальшого здійснення кримінального провадження [3, с. 200].

Тимчасовий характер даних підстав означає, що: 1) така підстава щодо неможливості подальшого кримінального провадження не буде існувати постійно, або 2) навіть за умови продовження існування даної підстави зі зміною зовнішніх обставин така підстава втратить своє значення для неможливості продовження кримінального провадження.

Основним юридичним наслідком рішення про зупинення досудового розслідування є переривання обчислення строків досудового розслідування. Можна зазначити, що зупинення досудового розслідування є «повідомленням» сторони обвинувачення що «затягування» розслідування не пов'язане з ретельністю та сумлінністю виконання обов'язків уповноваженими суб'єктами, які ведуть кримінальний процес, а тому не є порушенням розумного строку кримінального провадження зі сторони слідчого, дізнавача, прокурора. Тому, за даних підстав законодавець дозволив органам обвинувачення виключити даний період «неможливості» здійснення провадження з визначеного строку досудового розслідування.

Серед вчених у галузі кримінального процесу зазначається про окремі негативні аспекти даного правового положення. Так, професор Л.М. Лобойко щодо переривання перебігу процесуального строку зазначає, що така можливість дозволяє «регулювати» жорсткий строк

досудового розслідування у бік його збільшення [4, с. 79]. При цьому у своєму дослідженні професор Т.О. Лоскутов відмічає, що це призводить, як засвідчує практика ЄСПЛ, до порушення права особи на судовий розгляд обвинувачення щодо неї упродовж розумного строку, що є складовою права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 ЄКПЛ) [5, с. 103].

Так, у п. 72 Рішення ЄСПЛ у справ «Меріт проти України» Суд говорить про те, що відповідно до прецедентної практики Суду розумність тривалості провадження повинна визначатись у світлі відповідних обставин справи та з огляду на критерії, передбачені прецедентною практикою Суду, зокрема складність справи, поведінка заявника, а також органів влади, пов'язаних зі справою [6].

У ч. 1 ст. 28 КПК України зазначено про те, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень [1]. Однак, у Кримінальному процесуальному законі не конкретизовано такі строки, вони є індивідуальні у кожному окремому кримінальному провадженні, кожен строк залежить від складності ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, кримінально-правової кваліфікації, кількості підозрюваних, потерпілих та інших сукупних обставин, які можуть виникати під час розслідування.

Зазначена засада розумного строку є настільки важливою що захищається Європейською конвенцією з прав людини. Так, у ст. 6 зазначеної Конвенції говориться про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [7].

В. Кушнерьов зазначає, що найменше проблем дотримання розумних строків виникає на стадії досудового розслідування. Це зумовлено, на його думку, такими обставинами: 1) в КПК України чітко визначені строки досудового розслідування; 2) нагляд за дотриманням строків досудового розслідування здійснюється прокурором та судом; 3) за порушення процесуальних строків під час досудового розслідування винних осіб можна притягти до відповідальності [8, с. 271]. Із зазначеним варто погодитись, однак проблемним питанням є розумність строків

під час зупинення досудового розслідування, оскільки дізнавач, слідчий не обмежені у кількості разів такого зупинення.

Як вірно зазначає професор Т.О. Лоскутов, наявність нормативних положень щодо зупинення строку досудового розслідування, їх необмежене (за кількістю разів) застосування дозволяє стороні обвинувачення збільшувати фактичний строк розслідування, уповільнює встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення. Тобто, законодавчі приписи стосовно зупинення розслідування не сприяють нормативному забезпеченню стандарту «зразкова сумлінність», а відтак – ефективності досудового розслідування [9, с. 467].

Можна зробити висновок, що забезпечення прокурором законності підстав зупинення досудового розслідування пов'язане із забезпеченням засади розумності строків у кримінальному процесі. Під час зупинення досудового розслідування, його фактичний строк з визначених законом двох місяців можна значно «розтягнути». Така можливість «штучного подовження» строку досудового розслідування може призводити до певних зловживань у практичній діяльності у частині безпідставного «продовження» строку досудового розслідування.

2. Забезпечення прокурором законності умов зупинення досудового розслідування.

Аналіз тексту ст. 280 КПК дає можливість визначити, що до умов зупинення досудового розслідування слід віднести: 1) особі має бути повідомлено про підозру; 2) мають бути проведені всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для здійснення розшуку підозрюваного.

Щодо першої вказаної умови стосовно повідомлення особі про підозру питань не виникає. Оскільки обчислення строків досудового розслідування починається з моменту повідомлення особі про підозру, то ж не має сенсу зупиняти досудове розслідування до цього часу, оскільки строк переривати не потрібно. До того ж усі законні підстави до зупинення досудового розслідування пов'язані прямо чи опосередковано з положенням, поведінкою, обставинами самого підозрюваного (його хвороба, необхідність оголошувати у розшук, необхідність здійснення спеціального досудового розслідування тощо). Тому без повідомлення особі про підозру зупинення досудового розслідування не має ні змістовного ні процесуального значення.

За другою умовою мають бути проведені всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для здійснення розшуку підозрюваного.

Як вірно зазначає О.О. Торбас, навіть у випадку наявності підстав для зупинення досудового розслідування слідчий і прокурор все одно

можуть забезпечити оперативність та ефективність досудового розслідування [3, с. 200].

Так, задля ефективного розслідування кримінального провадження прокурор має здійснювати контроль та перевірку ходу досудового розслідування, і у разі виникнення необхідності зупинити досудове розслідування він має забезпечити проведення максимальної кількості слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій задля того, щоб після зупинення досудового розслідування жодна із таких дій не проводилась, тим самим дотримавшись однієї із умов зупинення досудового розслідування.

Проблемним питанням практичного застосування є допущення продовження кримінального переслідування після прийняття рішення про зупинення. Відповідно до ч. 5 ст. 280 КПК України після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного. Вдаючись до буквального тлумачення у практичній діяльності, органи досудового розслідування допускають проведення процесуальних дій та застосування заходів забезпечення під час зупинення досудового розслідування.

Шляхом проведення заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасового доступу до речей і документів також може бути отримано докази причетності особи до вчинення кримінального правопорушення.

Окрім цього, відповідно до ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

На відміну від проведення слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зазначений спосіб збирання доказів у кримінальному провадженні не має чітко визначеної правової регламентації у КПК України. Зокрема, законом не передбачено механізму його застосування, а також не закріплено обов'язку юридичних та фізичних осіб надавати витребувані речі та документи. Останнє пояснюється правовою природою цього способу, яка має добровільний характер [10, с. 123]. Ми вважаємо, що таким способом отримання доказів є запити, відповіді на які матимуть доказове значення, тим самим викриватимуть підозрювану особу в той час коли досудове розслідування зупинене в порядку ст. 280 КПК України.

Винятками із цих умов є лише підстава зупи-

нення досудового розслідування, передбачена у п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК – оголошення в розшук підозрюваного, оскільки у даному випадку законодавець дозволяє проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на визначення місцезнаходження підозрюваного.

Слід зазначити, що норми законодавства не існують відокремлено від інших норм та положень. Тлумачення певного законодавчого положення має відбуватися системно, у сукупності з іншими нормами, з урахуванням засад кримінального провадження.

По-перше, вказана заборона проведення слідчих (розшукових) дій корелює з умовою зупинення досудового розслідування, закладеною у ч. 2 ст. 280 КПК України, а саме: до зупинення досудового розслідування слідчий, дізнавач зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для здійснення розшуку підозрюваного, якщо зупинити досудове розслідування необхідно у зв'язку з обставинами, передбаченими п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України. Законодавець наголошує на повному проведенні усіх процесуальних дій саме до зупинення досудового розслідування, оскільки після вказаного рішення їх проведення не передбачається.

По-друге, дане питання необхідно розглядати у контексті забезпечення права на захист. Переривання обчислення строків досудового розслідування обумовлюється тим, що у цей строк сторона обвинувачення не може проводити подальші «активності» не зі своєї провини, а тому отримує відповідний «бонус», що строк «простою» не враховується у строк досудового розслідування.

Фактично обмеження строків досудового розслідування – це обмеження сторони обвинувачення у часі на користь сторони захисту. І, навпаки, переривання обчислення строків досудового розслідування є «поступками» на користь сторони обвинувачення та погіршення становища сторони захисту. Тому, переривання обчислення строків досудового розслідування, якщо сторона обвинувачення не може здійснювати діяльність з причин, які від неї не залежать, є виправданим та справедливим.

У той же час сторона обвинувачення не може проводити будь-які викривальні дії під час зупинення досудового розслідування, оскільки тоді не можна стверджувати про неможливість її «активностей», а також з причин того, що сторона захисту, зокрема підозрюваний, у цей період втрачають можливість повною мірою реалізовувати свої кримінальні процесуальні права. Отже, не можуть повноцінно здійснювати свій захист.

Однозначно вирішити питання можливості проведення інших процесуальних дій можна

шляхом внесення змін до законодавства. Національне кримінальне процесуальне законодавство варто доповнити нормою про те, що під час зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру забороняється проведення не лише слідчих (розшукових) дій, а й заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій спрямованих на витребування та отримання доказів, тобто усіх процесуальних способів викриття особи, якій повідомлено про підозру.

Але, навіть не додаючи відповідних змін до законодавства, вирішення вказаних проблемних питань пов'язане із забезпеченням прокурором реалізації засади законності під час зупинення досудового розслідування.

Висновки. Забезпечення прокурором реалізації засади законності під час зупинення досудового розслідування має відбуватися: 1) у частині недопущення безпідставного зупинення з метою переривання обчислення строків досудового розслідування; 2) щодо недопущення проведення процесуальних дій та заходів, спрямованих на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, під час зупинення досудового розслідування.

Забезпечення прокурором законності підстав зупинення досудового розслідування пов'язане із забезпеченням засади розумності строків у кримінальному процесі. Можливість переривати обчислення строку досудового розслідування може призводити до певних зловживань у практичній діяльності у частині безпідставного «продовження» строку досудового розслідування.

Безпідставне, а отже «незаконне» зупинення досудового розслідування може призвести до порушення права на справедливий судовий розгляд у частині порушення права на розумний строк провадження, а також до втрати ефективності кримінального провадження.

Забезпечення прокурором законної умови зупинення досудового розслідування щодо проведення усіх слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, проведення яких необхідне та можливе, а також усіх дій для здійснення розшуку підозрюваного, пов'язане із забезпеченням заборони проведення слідчих (розшукових) дій після прийняття рішення про зупинення досудового розслідування.

Проведення процесуальних дій та застосування заходів забезпечення слідчим, дізнавачем під час зупинення досудового розслідування суперечить реалізації засади законності, свідчить про безпідставність зупинення досудового розслідування, оскільки існує можливість подальшого провадження слідчим, дізнавачем, немає підстав до переривання обчислення строків, порушується право на захист підозрюваного.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 22.05.2024).
2. Бобечко Н.Р. Умови зупинення досудового розслідування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 1. 2023. С. 26–30. URL: <https://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj/article/view/366/339> (дата звернення: 20.05.2024).
3. Торбас О.О. Роль прокурора при оцінці критеріїв розумності строків досудового розслідування. *Юридичний бюлетень*. Випуск 12. 2020. С. 194–201. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2020/12/12_2020.pdf#page=194 (дата звернення: 25.05.2024).
4. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 280 с.
5. Лоскутов Т.О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим: Монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2011. 164 с.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Меріт проти України» від 30 березня 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110#Text (дата звернення: 20.05.2024).
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.05.2024).
8. Кушнерьов В. Категорія «розумний строк» у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. № 10. 2020. С. 269–273. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/10/47.pdf> (дата звернення: 20.05.2024).
9. Лоскутов Т.О. Нормативне забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2023. С. 465–468. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2023/109.pdf (дата звернення: 24.05.2024).
10. Крицька І.О. Речові докази у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 261 с.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.107>

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

Патрелюк Д.А.,

кандидат юридичних наук,

директор Адвокатського бюро Дмитра Патрелюка

ORCID: 0000-0002-7300-4905

e-mail: DP-0001@outlook.com

Патрелюк Д.А. Поняття та система засобів кримінального переслідування.

Стаття присвячена визначенню поняття та системи засобів кримінального переслідування. Акцентовано увагу, що питання щодо поняття та системи засобів кримінального переслідування залишається вельми дискусійним та потребує подальшого дослідження й обґрунтування. Констатовано, що здійснення діяльності, пов'язаної з викриттям особи та встановленням її причетності до вчиненого кримінального правопорушення, не залежить від наявності у такої особи будь-якого процесуального статусу. Вказано, що недосконалість нормативного регулювання системи засобів кримінального переслідування створює ризики порушення прав, свобод і законних інтересів людини, яка викривається. Зазначено, що система засобів кримінального переслідування є значно ширшою, та має включати всі процесуальні дії (заходи забезпечення), спрямовані на отримання доказової інформації щодо причетності особи до кримінального правопорушення. Безумовно, слідчі (розшукові) дії є основними засобами збирання доказів, але виконання інших процесуальних дій також призводить до отримання фактичних даних, що викривають особу. Обґрунтовано критерії, що визначають належність відповідної процесуальної дії (заходу забезпечення) до засобів кримінального переслідування. По-перше, необхідно зважати на спрямованість таких засобів, які мають на меті отримання інформації про вчинене кримінальне правопорушення. По-друге, регламентовані та (або) незаборонені нормами кримінального процесуального закону засоби кримінального переслідування не повинні призводити до порушення прав і основоположних свобод людини, які можуть бути істотними або неістотними. По-третє, за загальнодозвільним типом правового регулювання можна використовувати засоби кримінального переслідування, що прямо не заборонені нормами процесуального законодавства, але є правомірними з огляду на відсутність ризику обмеження прав людини. Водночас спеціальнодозвільний тип правового регулювання засобів кримінального переслідування передбачає здійснення процесуальної ді-

яльності лише у спосіб, прямо дозволений кримінальним процесуальним законодавством.

Ключові слова: кримінальне провадження; засоби кримінального переслідування; заходи забезпечення; слідчі (розшукові) дії; права людини; тип правового регулювання; кримінальне процесуальне законодавство.

Patreliuk D. Concept and system of means of criminal prosecution.

The article is devoted to the definition of the concept and system of criminal prosecution remedies. The author emphasizes that the issue of the concept and system of criminal prosecution remedies remains highly controversial and requires further research and substantiation. It is stated that the implementation of activities related to exposing a person and establishing his/her involvement in a criminal offense does not depend on the availability of any procedural status. The author points out that imperfection of the regulatory framework for the system of criminal prosecution creates risks of violation of the rights, freedoms and legitimate interests of a person who is exposed. It is noted that the system of criminal prosecution means is much broader and should include all procedural actions (interim measures) aimed at obtaining evidentiary information regarding a person's involvement in a criminal offense. Undoubtedly, investigative (search) actions are the main means of collecting evidence, but other procedural actions also lead to the receipt of incriminating evidence. The author substantiates the criteria which determine whether a relevant procedural action (interim measures) belongs to the means of criminal prosecution. Firstly, it is necessary to take into account the focus of such measures which are aimed at obtaining information about a criminal offense. Secondly, means of criminal prosecution regulated and (or) not prohibited by the norms of the criminal procedural law should not lead to the violation of human rights and fundamental freedoms, which may be significant or insignificant. Thirdly, under the general permissive type of legal regulation, criminal prosecution may be used that is not expressly prohibited by the rules of procedural

law, but is legitimate in view of the absence of a risk of human rights restriction. At the same time, the specially permissive type of legal regulation of criminal prosecution means provides for the implementation of procedural activities only in the manner expressly permitted by the criminal procedural legislation.

Key words: criminal proceedings; means of criminal prosecution; security measures; investigative (search) actions; human rights; type of legal regulation; criminal procedure legislation.

Постановка проблеми. Від моменту прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) поняття кримінального переслідування знайшло доволі широке застосування в теорії та практиці кримінального процесу. Разом з тим, діяльність, пов'язана з викриттям особи та встановленням її причетності до вчиненого кримінального правопорушення, потребує неухильного дотримання процесуальних норм, зокрема в частині використання засобів отримання фактичних відомостей про обставини, що мають значення для кримінального провадження. Безумовно, основні засоби збирання доказів про обставини вчинення кримінального правопорушення передбачені ч. 2 ст. 93 КПК України. Проте кримінальний процесуальний закон не встановлює заборон щодо використання під час кримінального переслідування й інших процесуальних засобів (крім регламентованих ч. 2 ст. 93 КПК України), спрямованих на викриття особи у вчиненні нею кримінального правопорушення. Такими засобами можуть бути не лише слідчі (розшукові) дії, але й окремі заходи забезпечення кримінального провадження, отримання та витребування речей і документів, оперативно-розшукові заходи, а також інші правомірні засоби (гібриди засобів), необхідні для одержання фактичних даних про причетність особи до вчиненого кримінального правопорушення.

Таким чином, невизначеність і недосконалість правового регулювання системи засобів кримінального переслідування обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Мета дослідження. Метою статті є дослідження питань щодо поняття та системи засобів кримінального переслідування. Вказана мета обумовлює проведення аналізу норм кримінального процесуального законодавства та положень процесуальної доктрини для формулювання поняття засобів кримінального переслідування та визначення їх системи.

Стан опрацювання проблематики. Категорія кримінального переслідування доволі широко представлена в межах наукових досліджень таких процесуалістів як Т.В. Бабчинська, М.В. Гузела, С.М. Демиденко, О.Є. Звірко,

В.С. Зеленецький, О.В. Кириченко, А.А. Коваль, В.А. Колесник, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, А.І. Палюх, М.А. Погорецький, Р.М. Римарчук, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, Н.І. Щегель та ін. Водночас у більшості сучасних публікацій значну увагу зосереджено саме на нормативно-правовому регулюванні кримінального переслідування як кримінальної процесуальної функції суб'єктів сторони обвинувачення. Але попри те, що діяльність з викриття особи у вчиненні нею кримінального правопорушення може здійснюватися лише за допомогою передбачених кримінальним процесуальним законодавством засобів, питання щодо їх визначення залишається вельми дискусійним, а, отже, таким, що потребує подальшого дослідження й обґрунтування.

Виклад основного матеріалу. Діяльність сторони обвинувачення щодо здійснення кримінального переслідування зумовлена необхідністю встановлення причетності певної особи до вчиненого кримінального правопорушення. Водночас встановлення обставин, що викривають особу стає можливою за допомогою використання визначених процесуальних засобів. Традиційно до останніх відносять слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, які за своєю природою спрямовані на виявлення, фіксацію та перевірку доказів у конкретному кримінальному провадженні (ст. 223, ст. 246 КПК України) [1]. Проте специфіка кримінального переслідування передбачає, що особа може перевірятись на причетність до кримінального правопорушення ще задовго до моменту внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та повідомлення їй про підозру. В цьому контексті виникає справедливе питання щодо можливості / неможливості використання інших не заборонених кримінальним процесуальним законодавством засобів отримання відомостей щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення конкретною особою.

В теорії кримінального процесу відносно сталою є думка, що кримінальне переслідування розпочинається з моменту повідомлення особі про підозру, коли вона отримує відповідний процесуальний статус у кримінальному провадженні [2, с. 144; 3, с. 403; 4, с. 169]. Разом з тим, справедливою вбачається позиція Т.О. Лоскутова про те, що кримінальне переслідування особи має місце незалежно від того чи надано їй процесуальним рішенням слідчого статус підозрюваного чи обвинуваченого [5, с. 7]. Автором належним чином обґрунтовується, що кримінальне переслідування починається набагато раніше, ніж особа наділяється процесуальним статусом підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, вчений початок кримінального переслідування особи ототожнює з початковим

моментом її викриття у вчиненні злочину [6, с. 172]. Зазначена позиція цілком узгоджується з практикою Європейського Суду з прав людини, висновки якого констатують, що проведення будь-якої процесуальної дії, спрямованої на перевірку причетності особи до кримінального правопорушення необхідно розцінювати як початок кримінального переслідування, оскільки в такий спосіб сторона обвинувачення фактично висловлює своє припущення про вчинення особою, що викривається, кримінального правопорушення [7; 8]. Зміст цих рішень Європейського Суду пов'язаний з тим, що особа, яка фактично викривається, до моменту повідомлення їй про підозру не наділяється жодним процесуальним статусом (процесуальними правами і обов'язками), що не сприяє забезпеченню її конвенційних прав і свобод.

Таким чином, вважаємо, що засоби кримінального переслідування можуть реалізовуватися щодо конкретної особи без будь-якої прив'язки до її процесуального статусу підозрюваного та обвинуваченого. Тобто, особа може переслідуватися незалежно від наявності у такої особи процесуального статусу у кримінальному провадженні.

Беручи до уваги, що кримінальне переслідування є процесуальною діяльністю, що здійснюється у формах і порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, то відповідні засоби, що використовуються для викриття особи, також повинні відповідати процесуальним нормам. Однак за вузького розуміння кримінального переслідування серед таких засобів зазвичай виокремлюють тільки слідчі (розшукові) дії, коли низка інших процесуальних дій, передбачених ч. 2 ст. 93 КПК України, майже не згадуються [9, с. 560]. На наш погляд, інститут слідчих (розшукових) дій не єдиний, що слугує для отримання інформації про обставини, що становлять предмет доказування, адже перевірка причетності особи до кримінального правопорушення може відбуватись і до початку досудового розслідування, або тривати до моменту повідомлення особі про підозру. Тому використання будь-яких процесуальних засобів збирання доказів, що передбачають отримання доказової інформації про вчинене кримінальне правопорушення, мають охоплюватися поняттям кримінального переслідування навіть попри відсутність у особи, що викривається, процесуального статусу підозрюваного. У зв'язку з цим система засобів кримінального переслідування вбачається більш розгалуженою.

Основним критерієм віднесення тієї чи іншої процесуальної дії до системи засобів кримінального переслідування має бути спрямованість на отримання доказової інформації, необхідної і достатньої для викриття конкретної особи у

вчиненні кримінального правопорушення, а не визначений в кримінальному процесуальному законі поділ на слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, заходи забезпечення кримінального провадження, інші процесуальні дії тощо. Це пояснюється тим, що особа викривається у вчиненні кримінального правопорушення шляхом здійснення стороною обвинувачення доказової діяльності в частині отримання фактичних даних, які в тій чи іншій мірі доводять її причетність до злочинної діяльності [5, с. 114]. Наприклад, застосування деяких видів заходів забезпечення кримінального провадження не лише вирішує питання досягнення дієвості цього провадження, але й дозволяє отримати певну сукупність інформації. Зокрема інститут тимчасового доступу до речей і документів за своєю природою створює всі необхідні умови для вивчення вилучених речей і документів [9, с. 563]. За результатами проведеного аналізу сторона обвинувачення одержує інформацію щодо обставин, пізнання яких сприяє встановленню причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення. Схожа спрямованість на отримання інформації про кримінальне правопорушення простежується щодо накладення арешту на майно. Варто зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 170 КПК України арешт на майно накладається за наявності підстав вважати, що воно відповідає критеріям, за якими визначаються речові докази. Водночас останні можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, а, отже, встановлюють причетність особи, що викривається, до кримінального правопорушення (ст. 98 КПК України) [1].

Аналогічним пізнавальним засобом кримінального переслідування є затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Попри те, що за законодавчою класифікацією затримання відноситься до тимчасових запобіжних заходів та охоплюється системою заходів забезпечення кримінального провадження, шляхом його застосування може отримуватися важлива фактична інформація про вчинене кримінальне правопорушення.

Теж саме стосується оперативно-розшукових заходів та витребування та отримання речей, документів та відомостей, що регулюються кримінальним процесуальним законодавством з метою одержання доказової інформації про обставини кримінального правопорушення, у тому числі про особу, яка його вчинила. Тому вказані пізнавальні засоби належать до засобів кримінального переслідування.

Крім того, враховуючи, що вибір типу правового регулювання засобів кримінального переслідування залежить від можливості порушення прав, свобод і законних інтересів людини [10,

с. 12], то до системи таких засобів необхідно відносити й інші незаборонені нормами кримінального процесуального законодавства правомірні процесуальні дії, в тому числі й гібриди цих дій, застосування яких призводить до одержання обвинувальних доказів щодо причетності конкретної особи до вчиненого кримінального правопорушення. Тобто, засобами кримінального переслідування можуть бути виокремлені у теорії кримінального процесу гібриди слідчих (розшукових) дій, зокрема: здійснення огляду з ознаками слідчого експерименту; проведення допиту з наявністю елементів огляду і пред'явлення для впізнання за фотознімками; проведення допиту з видачею речей і документів [11, с. 166–168], та інші незаборонені правомірні гібриди процесуальних дій. На нашу думку, вдала гібридизація (злиття) деяких слідчих (розшукових) дій сприяє підвищенню ефективності доказової діяльності сторони обвинувачення в процесі викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення, якщо не обмежує процесуальних прав учасників кримінального провадження. Окрім того таке поєднання процесуальних засобів кримінального переслідування прямо не заборонено нормами КПК України.

Незаборонені нормами кримінального процесуального законодавства засоби кримінального переслідування мають відповідати критерію правомірності, з урахуванням оцінки щодо істотності / неістотності порушення прав і основоположних свобод людини, що може впливати на допустимість / недопустимість обвинувальних доказів, що викривають особу у вчиненні кримінального правопорушення. Спираючись на практику Верховного Суду, при вирішенні питання щодо допустимості того чи іншого доказу з позиції узгодженості зі ст. 87 КПК України, необхідно обґрунтовувати, чому порушення фундаментального права або свободи людини є настільки істотним, щоб зумовити визнання доказу недопустимим [12]. Отже, потрібно встановлювати наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між порушенням прав людини в процесі кримінального переслідування та отриманими доказами. Якщо будь-який незаборонений нормами кримінального процесуального законодавства засіб кримінального переслідування не призводить до істотного порушення прав людини, то його застосування є правомірним, незважаючи на наявність / відсутність правової регламентації такого засобу в КПК України.

Засоби кримінального переслідування за наявності загальнодозвільного та спеціальнодозвільного типу правового регулювання не обов'язково мають регламентуватися нормами кримінального процесуального законодавства. Це обумовлюється з тим, що сучасний етап розвитку кримінального судочинства при вирішенні

питань щодо предмету правового регулювання, головним чином, повинен орієнтуватися на права людини [13, с. 32]. У випадку відсутності негативного впливу й обмежень процесуальних прав людини треба застосовувати загальнодозвільний тип правового регулювання, реалізуючи засоби кримінального переслідування у будь-який спосіб, окрім прямо забороненого кримінальним процесуальним законодавством [10, с. 12]. Наприклад, враховуючи те, що доручення слідчого про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій прямо не впливає на обмеження процесуальних прав особи, що викривається, тому оформлення та надання зазначеного доручення може допускатися у будь-який спосіб, не заборонений законом. Іншим аналогічним прикладом може слугувати складання формальних (структурно складних, паперових) процедур щодо допуску до початку розслідування [14, с. 467]. Регламентація та реалізація наведених дій не впливає на забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні та не може обмежити (порушити) їх, оскільки має виключно процедурний характер. Натомість надмірна урегульованість використання засобів кримінального переслідування, що не пов'язані з обмеженням прав, свобод і законних інтересів людини, значно знижує ефективність встановлення причетності особи до кримінального правопорушення.

І, навпаки, засоби кримінального переслідування, що зачіпають права та свободи людини мають визначатися за спеціальнодозвільним типом правового регулювання, який передбачає здійснення процесуальної діяльності лише у спосіб, прямо передбачений нормами законодавства. Наприклад, для проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи до постановлення відповідної ухвали слідчого судді нерідко використовуються підстави, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК України. В такому випадку обшук проводиться за невідкладних обставин, пов'язаних з необхідністю врятування життя людей і майна, хоча при цьому фіксуються фактичні дані про обставини вчиненого кримінального правопорушення та вилучаються речові докази, що не передбачено змістом цієї статті. Проте в судовій практиці зустрічаються спроби надати ознак законності такому обшуку. У постанові Верховного Суду від 06.09.2023 року (справа № 688/647/19), колегія суддів дійшла висновку, що проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи за невідкладних обставин цілком узгоджується з положенням ч. 3 ст. 233 КПК України, оскільки підставою для його проведення є врятування майна, яке є знаряддям, засобом і предметом злочину, яке могло бути знищено [15]. Таку ж позицію висловлює суд у постанові від 27.02.2024 року (справа № 185/4212/21),

де невідкладність обшуку обґрунтовується необхідністю вилучення у засудженого грошових коштів, отриманих як неправомірної вигоди, що охоплюється винятком ч. 3 ст. 233 КПК України [16]. Однак зазначені висновки суду слугують яскравим прикладом підміни понять, оскільки врятування майна не означає «врятування речових доказів», а спроба провести обшук з метою порятунку майна, але насправді для збирання доказів, що викривають особу у вчиненні кримінального правопорушення, суперечать ч. 3 ст. 233 КПК України. Тобто, якщо використання певного засобу кримінального переслідування обмежує або призводить до порушення прав і свобод людини, сторона обвинувачення, здійснюючи кримінальне переслідування, не може відійти від того, що прямо передбачено законом.

З огляду на визначені критерії засобів кримінального переслідування, до їх системи необхідно відносити не лише слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, але й оперативно-розшукові заходи, окремі види заходів забезпечення кримінального провадження, витребування та отримання речей, документів та відомостей, в тому числі й інші процесуальні дії (гібриди цих дій), а також незаборонені кримінальними процесуальними нормами правомірні засоби (гібриди засобів), що використовуються для одержання інформації, зміст якої викриває конкретну особу у вчиненні нею кримінального правопорушення.

Висновки. Засоби кримінального переслідування – регламентовані та (або) незаборонені нормами кримінального процесуального законодавства, правомірні засоби (гібриди засобів), що спрямовані на отримання доказової інформації з метою встановлення причетності певної особи до вчинення кримінального правопорушення, незалежно від наявності у такої особи процесуального статусу у кримінальному провадженні.

Система засобів кримінального переслідування включає слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, заходи забезпечення кримінального провадження, витребування та отримання речей, документів та відомостей, інші процесуальні дії, їхні гібриди, а також незаборонені кримінальними процесуальними нормами, правомірні засоби (гібриди засобів), що спрямовані на одержання доказової інформації з метою викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. №№ 90-91. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.07.2024).

2. Палюх А., Гузела М. Сутність кримінального переслідування та проблема його законодавчого закріплення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2018. № 902. С. 141–145.
3. Римарчук Р.М., Сорока С.О. Процесуальні положення суб'єктів кримінального переслідування на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 401–408.
4. Звірко О.Є. Кримінальне переслідування – процесуальна функція чи правова фікція? *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 8. С. 169–171.
5. Лоскутов Т.О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2011. 164 с.
6. Лоскутов Т.О. Моменти початку та закінчення кримінального переслідування, здійснюваного слідчим ОВС. *Право і суспільство*. 2010. № 2. С. 168–173.
7. Case of Deweer v. Belgium, № 6903/75, 27/02/1980. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469> (дата звернення: 05.07.2024).
8. Case of Eckle v. Germany, № 8130/78, 15/07/1982. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57476> (дата звернення: 05.07.2024).
9. Барган С.С. Проблеми нормативного регулювання процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 560–565.
10. Лоскутов Т.О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ. 2016. 445 с.
11. Тетерятник Г.К. Гібридизація слідчих (розшукових) дій. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, 15 червня 2018 року)*. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 166–169.
12. Постанова Верховного Суду від 04.10.2023 р. Справа № 295/3910/18. Провадження № 51-2696км19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106868888> (дата звернення: 05.07.2024).
13. Лобойко Л.М. Завдання теорії кримінального процесу у зв'язку із ухваленням нового КПК. *Теоретичні та практичні про-*

- блеми кримінального судочинства: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 19 жовтня 2012 року). Донецьк: ДЮІ МВС України, 2013. С. 30–32.
14. Лоскутов Т.О. Нормативне забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 465–468.
15. Постанова Верховного Суду від 06.09.2023 р. Справа № 688/647/19. Провадження № 51-2840км23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113357608> (дата звернення: 05.07.2024).
16. Постанова Верховного Суду від 07.02.2024 р. Справа № 185/4212/21. Провадження № 51-7440км23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402535> (дата звернення: 05.07.2024).

УДК 343:343.1] (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.108>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В ЗАКОНОДАВСТІ НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ

Поплавська А.М.,*слідчий відділу розслідування злочинів,
учинених в умовах збройного конфлікту
слідчого управління ГУНП в Чернігівській області
ORCID: 0000-0001-7814-3122*

Поплавська А.М. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій в законодавстві Німеччини та України.

Здобувши незалежність, Україна зайняла активну проєвропейську позицію, в тому числі у розробці законодавства. Звернувшись до історичних аспектів розвитку правової системи нашої держави, нам відомо про її приналежність до романо-германської правової сім'ї, що обумовлює той факт, що вітчизняне законодавство має ряд спільних рис із європейськими правовими системами, а саме: серед основних джерел права – нормативно-правовий акт, кодифікація законодавства.

Дослідження зарубіжного права здійснювали ряд науковців, проте, особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій в розрізі порівняльного аналізу зарубіжного та вітчизняного досвіду потребує більш ґрунтовного вивчення.

У статті було проаналізовано основні особливості організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій згідно Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина.

Вивчивши окремі положення КПК ФРН, можемо відмітити, що основними функціями під час проведення розслідування, в тому числі таємних заходів, наділений прокурор та суд, а в КПК України чітко визначені органи, які здійснюють досудове розслідування, першим з яких вказана Національна поліція України, а прокуратура, як орган досудового розслідування, відсутня. Водночас, уповноваженою особою, яка може приймати рішення про проведення НСРД являється слідчий, який наділений правом звертатись до слідчого судді з клопотанням, погодженим прокурором, про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та прокурор.

Так, в результаті порівняльного аналізу окремих таємних заходів по КПК ФРН та НСРД за КПК України, нами встановлено, що порядок їх проведення у Німеччині не деталізований, на відміну від вітчизняного законодавства, крім цього,

серед особливостей, які заслуговують на увагу, можемо виділити зазначення у параграфах КПК ФРН конкретних злочинів, в ході розслідування яких законодавець дозволяє проводити той чи інший таємний захід, в українському кримінальному процесуальному праві такий підхід відсутній, у ст. 246 КПК України вказано лише, що НСРД можуть проводитись під час розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів. Вважаємо за доцільне розглядати таку конкретизацію для впровадження в КПК України з метою запобігання ймовірним зловживанням щодо отримання інформації, яка виходить за межі предмету розслідування.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, слідчий, прокурор, досудове розслідування.

Poplavska A.M. Peculiarities of secret investigative (search) actions in the legislation of Germany and Ukraine.

After gaining independence, Ukraine took an active pro-European position, also in the development of legislation. Turning to the historical aspects of the development of the legal system of our state, we know that it belongs to the Romano-Germanic legal family, which determines the fact that domestic legislation has a number of common features with European legal systems, namely: among the main sources of law - normative - legal act, codification of legislation.

Studies of foreign law were carried out by a number of scientists, however, the specifics of secret investigative (research) actions in the context of a comparative analysis of foreign and domestic experience require a more thorough study.

The article analyzed the main features of the organization and conduct of undercover investigative (search) actions in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany.

Having studied the separate provisions of the Federal Criminal Code of Germany, we can note that the main functions during the investigation,

including secret measures, are assigned to the prosecutor and the court, while the Criminal Code of Ukraine clearly defines the authorities that carry out pre-trial investigations, the first of which is the National Police of Ukraine, and the prosecutor's office, as a body of pre-trial investigation, is absent. At the same time, the authorized person who can make a decision on the NSRD is the investigator, who has the right to apply to the investigating judge with a request, approved by the prosecutor, for permission to conduct secret investigative (search) actions and the prosecutor.

Thus, as a result of a comparative analysis of certain secret measures under the Federal Criminal Code of Germany and the NSDR under the Criminal Code of Ukraine, we found that the procedure for their implementation in Germany is not detailed, unlike domestic legislation, in addition, among the features that deserve attention, we can highlight in the paragraphs of the Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany on specific crimes, in the course of the investigation of which the legislator allows one or another secret measure to be carried out, in the Ukrainian criminal procedural law, such an approach is absent, in Art. 246 of the Criminal Procedure Code of Ukraine states only that NSRD may be conducted during the investigation of serious or particularly serious crimes. We think it expedient to consider such specification for implementation in the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to prevent possible abuses in obtaining information that goes beyond the scope of the investigation.

Key words: secret investigative (search) actions, investigator, prosecutor, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. З моменту здобуття Україною незалежності у 1991 році загальновідомим є той факт, що наша держава рухається в напрямку наближення до європейських стандартів, зокрема у кримінально-правовій сфері. Знаковою подією стало прийняття та вступ у дію 20 листопада 2012 року «нового» Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. У діючому кримінальному процесуальному законі правотворці запровадили принципово нові положення, одними із яких можемо впевнено назвати ті, що викладені у Главі 21 КПК України, яка має назву «Негласні слідчі (розшукові) дії».

Враховуючи стрімкі інтеграційні процеси, які відбуваються в Україні й у світовій спільності в цілому, а також зміст ч. 2 ст. 1 КПК України, в якій вказано, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1] актуальним є дослідження

окремих положень вітчизняного діючого законодавства та нормативно-правових актів зарубіжних країн. Порівняльний аналіз дає змогу вставити спільні та відмінні риси в способах правового регулювання певної сфери суспільного життя в Україні та закордоном. В результаті таких досліджень ми маємо можливість отримати цінний науковий досвід, в тому числі виділити проблемні питання у вітчизняному законодавстві та можливі шляхи їх вирішення на основі досвіду зарубіжних країн.

Мета дослідження полягає в порівняльному аналізі окремих аспектів порядку організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій згідно КПК України та кримінально-процесуального законодавства Німеччини.

Стан опрацювання проблематики. У вітчизняній літературі багато науковців займалися вивченням і продовжують досліджувати проблематику проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), серед яких Тагієв С.Р., Уваров В.Г., Веприцький Р.С., Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Сергєєва Д.Б., Погорецький М.А., Івашко С.В., вивченням зарубіжного досвіду досудового розслідування займалися такі вчені, як Налуцишин В.В., Коломієць Н.В., Шумило М.Є., Кубрак П.М., Теремецький В.І., однак питання щодо особливостей проведення НСРД згідно Кримінального процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина (далі – КПК ФРН) та КПК України недостатньо розкриті у науковій літературі.

Виклад основного матеріалу. Історично склалось так, що правова система України відноситься до романо-германської правової сім'ї. На думку Богачової Л.Л., така приналежність обумовлюється наявністю характерних рис, таких, як основне серед джерел права — нормативно-правовий акт, а також кодифіковане законодавство [3, с. 29]. Виходячи з цього, вважаємо за доцільне проаналізувати окремі положення кримінального процесуального законодавства України та Німеччини через призму порівняльного дослідження негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним законодавством України та Німеччини.

У КПК України визначення і порядок проведення НСРД викладено у Главі 21, у окремих статтях закріплено зміст понять, чітко визначено коло суб'єктів та їх повноваження під час організації та проведення НСРД, порядок документального оформлення результатів їх проведення [1].

Зокрема, у статті 246 КПК України викладено чітке визначення негласних слідчих (розшукових) дій, крім цього, вказано, що НСРД проводяться у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, при цьому не вказано конкретні статті Кримінального ко-

дексу України, якими передбачені такі злочини. Разом з цим, у ч. 3 ст. 246 КПК України визначені суб'єкти і їх повноваження, а саме: слідчий, прокурор, які приймають рішення про проведення НСРД, слідчий суддя за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого прокурором. Водночас, у цій самій статті чітко вказано строки проведення та підстави продовження строків НСРД та перелік посадових осіб, які уповноважені це здійснювати. У ч. 6 ст. 246 КПК України вказано, що проводити НСРД має право слідчий або за його дорученням оперативні підрозділи, а також слідчий чи прокурор мають право залучати до проведення НСРД інших осіб [1].

З метою більш ґрунтовного дослідження особливостей проведення НСРД за українським та німецьким законодавством, проаналізуємо основні риси, притаманні кримінальному процесу ФРН. Кримінальне-процесуальне законодавство Німеччини, попри загальну схожість з правовою системою України, має ряд відмінностей. Якщо узагальнити положення КПК України, то можна зробити висновок, що у вітчизняному кодексі стосовно кожної слідчої дії та процесуального рішення чітко визначено суб'єкти виконання та перелік їх повноважень. Якщо розглядати модель досудового розслідування ФРН, то, як зазначив у своєму дослідженні Коломієць Н.В., відповідальним за координацію всього процесу розслідування являється прокурор, а досудове розслідування у формі дізнання під керівництвом прокурора здійснює поліція. При цьому, Коломієць Н.В. вказав, що поліція лише виконує доручення прокурора стосовно ініціативи у розслідуванні, але в окремих випадках для попередження заплутаних справ може самостійно взяти на себе ініціативу [5, с. 585].

Особливості організації слідства у Німеччині також досліджували вітчизняні науковці Шумило М.Є. та Кубрак П.М., які також зазначили, що формально прокуратура являється єдиним органом досудового розслідування, проте, прокурор може делегувати свої повноваження органам поліції у процесі дізнання, а повноваження поліції похідні від компетенції прокурора. [6, с. 199].

Проаналізувавши окремі положення КПК ФРН, приходимо до висновку, що прокуратура у Німеччині наділена повноваженням органу дізнання, оскільки згідно абзац (далі – абз.) 1, 2 § 160 з того моменту, коли стає відомим факт вчинення правопорушення прокуратура зобов'язана розслідувати його та встановлювати як обвинувальні, так і виправдовувальні факти [4].

На думку вчених Шумила М.Є. та Кубрака П.М., сучасну модель досудового розслідування ФРН можна охарактеризувати, як неформалізовану, зі спрощеним характером, який спрямований на підготовку судового засідання

і ключовою, на нашу думку, ознакою є те, що повноваження прокурора обмежують активність поліції та наявна заборона контакту із судом [6, с. 200].

Водночас, у ч. 5 ст. 40 КПК України вказано, що слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Крім цього, у ч. 2 ст. 40 КПК України міститься перелік повноважень слідчого, серед яких: початок досудового розслідування, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, доручення їх проведення оперативним підрозділам, повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру, складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх на затвердження прокурору. Також у вказаній статті передбачено можливість та порядок оскарження слідчим рішення прокурора у разі його відмови у погодженні клопотання до слідчого судді [1].

У § 163 КПК ФРН містяться положення про завдання поліції в процесі розслідування, а саме органи та посадові особи поліції зобов'язані розслідувати правопорушення та вживати всіх невідкладних заходів, щоб запобігти приховуванню справи, крім цього витребувати інформацію у органів влади та проводити будь-які розслідування, якщо інші спеціальні норми не регламентують їх повноваження. У абз. 2 § 163 КПК ФРН міститься норма про те, що органи та посадові особи поліції невідкладно передають свої матеріали до прокуратури [4]. Проаналізувавши цей параграф, погоджуємось із думкою Шумила М.Є. та Кубрака П.М. щодо неформалізованого та спрощеного характеру досудового розслідування у Німеччині, оскільки завдання органів поліції викладені досить лаконічно та узагальнено.

Крім цього, акцентуємо увагу на тому, що у змісті проаналізованих норм КПК ФРН зазначені поняття саме «органи та посадові особи поліції», без конкретизації та чіткого визначення, які саме посадові особи та їх конкретні повноваження, в той час, як в українському кримінальному процесі чітко визначення, що досудове слідство здійснюють органи досудового розслідування, а саме: слідчі підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, органів Державного бюро розслідувань та підрозділи детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України, що чітко визначено у ч. 1, 2 ст. 38 КПК України [1].

Згідно Закону України «Про прокуратуру», прокурор підтримує державне обвинувачення в судовому провадженні щодо кримінальних

правопорушень та здійснює нагляд за дотриманням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і обов'язками, передбаченими Кримінальним процесуальним кодексом України [7].

Виходячи з вищевикладеного, можемо стверджувати, що згідно вітчизняного кримінального процесуального законодавства слідчий являється центральною фігурою у процесі досудового розслідування кримінального провадження, на відміну від німецького, де прокурор займає ведучу позицію. Проте можемо виділити і спільну ознаку, яка полягає у тому, що згідно ч. 4 ст. 40 КПК України, слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі, невиконання яких тягне за собою кримінальну відповідальність [1].

Проаналізувавши основні спільні та відмінні риси Дослідивши положення КПК ФРН в частині проведення таємних заходів, можемо зазначити наступне: в структурі кодексу міститься розділ 8 «Слідчі заходи», в якому містяться статті, які передбачають конкретні заходи, які в певній мірі можна розглядати, як НСРД в українському законодавстві. У ст. 101 КПК ФРН під назвою «Процесуальний регламент таємних заходів» викладено перелік таких заходів (абз. 1), також вказано, що рішення та інша документація, яка стосується заходів відповідно до параграфів 100b, 100c, 100f, 100h (1) № 2 та розділом 110a, передається на зберігання до прокуратури (абз. 2), крім цього, персональні дані, зібрані за допомогою заходів, передбачених у абзаці 1, повинні бути відповідним чином помічені, а після передачі даних до іншого агентства маркування повинно зберігатись тим агентством (абз. 3) [4].

Цікавим для порівняльного аналізу є абз. 4 ст. 101 КПК ФРН, оскільки в ньому закріплено порядок повідомлення про заходи, передбачені абз. 1 ст. 101, а саме: вказано 13 пунктів, у кожному з яких конкретно зазначено про застосування якого таємного заходу, які особи повідомляються при цьому не вказано, яка посадова особа уповноважена здійснювати таке повідомлення та у який спосіб. Крім цього у абз. 6 передбачено можливість відстрочки повідомлення після спливу дванадцяти місяців з моменту завершення заходу, якщо це може піддати небезпеці мету розслідування, життя, фізичну недоторканість та особисту свободу іншої особи або значні активи, у випадку передбаченому § 110a, включно з можливістю подальшого використання таємного слідчого (абз. 5). Відстрочка повідомлення підлягає схваленню судом, суд приймає рішення щодо тривалості будь-яких відстрочок.

В той же час, у КПК України у ст. 253 теж передбачено повідомлення осіб, щодо яких прова-

дилися негласні слідчі (розшукові) дії, але більш узагальнено, ніж у КПК ФРН, тобто вказано, що особи, чиї конституційні права були тимчасово обмежені, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчий. Крім цього, вказано, що таке повідомлення повинне відбутись протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом [1].

Далі нами буде здійснено порівняльний аналіз окремих таємних заходів за КПК ФРН та НСРД, які передбачені в КПК України, в результаті якого буде виділено основні відмінності та спільні риси.

Розглянемо таємний захід, передбачений § 99 КПК ФРН, у ньому йдеться про вилучення поштових відправлень та запит інформації, а саме: вилучення поштових відправлень та телеграм, адресованих обвинуваченому, які перебувають на зберіганні у осіб та установах, що надають чи співпрацюють щодо надання поштових чи телекомунікаційних послуг на комерційній основі. У § 100 КПК ФРН викладено процедуру вилучення поштових відправлень та запиту інформації, а саме: чітко вказано, що тільки суд, в екстрених випадках прокуратура мають право віддавати розпорядження щодо вжиття заходів у відповідності до § 99, крім цього цікавим положення абз. 3 § 100 про те, що суд має право відкривати доставлені поштові відправлення, а також може передати ці повноваження прокуратурі в тому обсязі, в якому це необхідно, щоб не поставити під загрозу успіх розслідування затримкою [4]. У КПК України статтею 261 передбачено накладення арешту на кореспонденцію, що здійснюється на підставі ухвали слідчого судді та надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку кореспонденції та, на відміну від КПК ФРН, у ч. 4 цієї статті перераховано, які об'єкти є кореспонденцією. У ст. 262 КПК України викладено порядок здійснення огляду та виїмки кореспонденції і ключовою відмінністю від положень КПК ФРН являється те, що слідчий вирішує питання відкриття і оглядає затриману кореспонденцію, а при виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, слідчий у межах, які визначені ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується знаттям копій чи отриманням зразків з відправлень [1].

Проаналізувавши схожі між собою за змістом та призначенням заходи, можемо стверджувати, що у КПК ФРН визначення та порядок проведення вилучення кореспонденції викладено узагальнено, без чіткої конкретизації кожного етапу проведення цієї слідчої дії, в той час, як у КПК України регламентований кожен крок слідчого, починаючи з отримання ухвали слідчого

судді про дозвіл на проведення НСРД та завершуючи особливостями фіксації ходу слідчої дії, тобто складання протоколу, також принципова різниця полягає у визначенні уповноваженого на здійснення вилучення поштових відправлень, суб'єкта, у Німеччині це суддя, а в українському кримінальному процесуальному закону – слідчий, функція слідчого судді полягає у вирішенні питання про надання дозволу на проведення такої НСРД в результаті розгляду клопотання слідчого, погодженого з прокурором, що оформлюється у вигляді ухвали про дозвіл на проведення НСРД.

Розглянемо також таємні заходи, передбачені § 100a «Спостереження за телекомунікаціями», § 100b «Прихований віддалений огляд систем інформаційних технологій», § 100c «Акустичне спостереження за приватними приміщеннями» [4]. В КПК України передбачено зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267) аудіо-відеоконтроль місця (ст. 270) [1]. Проаналізувавши перераховані статті, можемо зазначити, що в частині застосування НСРД, пов'язаних із телекомунікаціями, то за змістом вони схожі, а стосовно § 100c, то в КПК України містяться дві статті, положення яких можна розглядати в розрізі порівняння зі змістом вказаного параграфу. Отже, згідно абз. 1 § 100c, приватна розмова у приватних приміщеннях може бути перехоплена та записана з використанням технічних засобів навіть без відома зацікавлених осіб, а також у наступних пунктах конкретизовано в яких випадках це може бути застосовано [4]. Натомість в КПК України у п.п. 1–5 ч. 1 ст. 267 передбачено випадки, в яких слідчий має право обстежити публічно недоступне місце, житло чи інше володіння особи, серед яких у п. 5 встановлення технічних засобів аудіо-відеоконтролю особи, а у ст. 270 щодо аудіо-відео контроль місця може здійснюватись у публічно доступних місцях [1]. Тобто, можемо в українському законодавстві більш конкретизовано мету і види аудіо контролю в різних місцях. На нашу думку, якщо порівнювати § 100c КПК ФРН та ст. 267 КПК України, то мета обстеження публічно недоступного місця водночас конкретизована і звужено, оскільки існує чіткий перелік обсягом 5 пунктів, а в німецькому законодавстві узагальнено викладено норму про акустичне спостереження за приватними приміщеннями.

Розглянувши відмінні риси у вищевказаних параграфах КПК ФРН та КПК України, то звертаємо увагу на те, що у ч. 2 ст. 246 КПК України вказано, що НСРД, передбачені статтями 263, 264, 267, 270 проводяться виключно у кримі-

нальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів [1], а у параграфах 100a та 100b чітко викладений перелік тяжких та особливо тяжких злочинів, під час розслідування яких можуть проводитись такі заходи із зазначення статей, якими передбачені такі злочини, а у абз. 2 § 100c вказано, правопорушення являється особливо тяжким у кожному конкретному випадку. Разом з цим, у абз. 1 § 100e КПК ФРН зазначено, що заходи, передбачені § 100a можуть бути дозволені судом за заявою прокуратури, а в абз. 2 цього параграфу передбачено, що заходи у відповідності до § 100b та § 100c можуть бути дозволені лише на підставі клопотання прокуратури відділенням окружного суду та на строк до одного місяця, продовження на заході на подальші періоди допускається не більше, ніж на один місяць.

Висновки. На основі викладеного, приходимо до висновку, що кримінальне процесуальне законодавство України та Німеччини мають деякі схожі риси такі, як кодифікація правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері кримінального процесу, участь поліції, прокурора у розслідуванні, судовий контроль, що може обумовлюватись спільною приналежністю до романо-германської, правової сім'ї.

Водночас, в результаті дослідження, проаналізували ряд відмінностей, основними з яких можемо назвати те, що згідно КПК України, слідчий уповноважений здійснювати досудове розслідування та наділений широким спектром повноважень, а прокурор здійснює нагляд за дотриманням законності і в разі необхідності може проводити слідчі (розшукові) дії, у Німеччині ж, навпаки, прокурор виконує ті функції, які вітчизняне законодавство поклало на слідчого. Цікавим для дослідження є порядок проведення таємних заходів по КПК ФРН, по-перше, прокурор, а не слідчий, приймає рішення про необхідність їх проведення і звертається до суду, по друге, у параграфах КПК ФРН, де містяться положення про таємні заходи, чітко зазначено перелік злочинів, під час розслідування яких можна проводити конкретний захід, в той час, як в Україні визначено лише, що НСРД можуть проводитись під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів без уточнення яких саме, по-третє, на прикладі огляду і виїмки кореспонденції, можемо зробити висновок, що у Німеччині суду надані більш ширші повноваження, оскільки суд оглядає кореспонденцію, за результатами чого приймає подальше рішення, а згідно українського кримінального процесуального закону, слідчий суддя наділений повноваженнями лише розглядати клопотання слідчого, погоджене з прокурором і приймати рішення про задоволення такого клопотання чи відмову в його задоволенні, іншими словами, після на-

дання дозволу, суд не бере участі у проведенні конкретної негласної слідчої (розшукової) дії.

Узагальнюючи зміст проаналізованих положень кримінального процесуального законодавства можемо стверджувати, що, на відміну від КПК ФРН, в КПК України більш деталізовано викладено зміст окремих статей, в тому числі порядок проведення НСРД, чітко визначено кожен крок слідчого, прокурора та суду в цьому процесі, але питання наскільки ефективними у практиці застосування є КПК ФРН та КПК України може бути предметом іншого дослідження, оскільки порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства потребує подальшого вивчення.

Разом з цим, вважаємо, як на прикладі КПК ФРН, доцільним для розгляду щодо впровадження у вітчизняне законодавство, може бути питання про конкретизацію кримінальних правопорушень, під час розслідування яких можна проводити конкретну негласну слідчу (розшукову) дію, на нашу думку, це могло б запобігти зловживанням з метою отримання інформації під час проведення НСРД.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 19.05.2024 URL: (дата звернення: 20.06.2024).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 19.05.2024 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.06.2024).
3. Богачова Л.Л., Магда Є.В. Правова система України: сучасний стан та тенденції розвитку. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021, № 4 (18). С. 28–30. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/6.pdf (дата звернення: 10.07.2024).
4. Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини. (в редакції Закону від 06 травня 2024 року (BGBl. I, с. 149). URL: <https://dejure.org/gesetze/StPO> (дата звернення: 10.07.2024).
5. Коломієць Н.В., Ющенко М.С. Особливості проведення досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021, № 4 (18). С. 583–587.
6. Шумило М.Є. Кубрак П.М. Німецька модель досудового розслідування та використання її елементів в оптимізації підготовчого провадження. *Нове українське право*. 2022, № 3. С. 195–206.
7. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII. Дата оновлення: 18.05.2024 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 12.07.2024).

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.109>

ЩОДО РОЗШИРЕННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ЧЕРЕЗ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КОНЦЕПЦІЇ ЦІЛЕСПРЯМОВАНОГО СТРИМУВАННЯ «ПЕРЕТЯГУВАННЯ ВАЖЕЛІВ» «PULLING LEVERS» FOCUSED DETERRENCE

Федчак І.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інформаційного та аналітичного забезпечення
діяльності правоохоронних органів,
Львівський державний університет внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-4539-5988

Федчак І.А. Щодо розширення можливостей оперативно-розшукової профілактики через використання положень концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence.

Зазначається, реформування правової системи України спрямоване на демократичні перетворення та розвиток громадянського суспільства не може досягти очікуваних результатів без проведення якісних змін у секторі діяльності правоохоронних органів, які реалізують завдання у сфері безпеки, зокрема щодо профілактики та боротьби зі злочинністю в Україні.

Статтю присвячено дослідженню розширення можливостей оперативно-розшукової профілактики через використання положень проактивної концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence.

Констатовано, що аналізована проактивна правоохоронна концепція передбачає посилений вплив на порушників із групи високого ризику від повторного вчинення тяжких, насильницький дій, вчинення кримінальних правопорушень з використанням зброї, на учасників злочинних формувань тощо через доведення до них повідомлення про посилене спостереження за ними та про неминучість викриття і вжиття суворих заходів реагування, а також через підбір індивідуальних соціальних послуг для них з метою надання допомоги та підтримки зі сторони правоохоронних органів, представників органів держави, громадськості тощо для їх реалізації поза межами злочинного світу. Такі дії вважаються важелями, які можуть бути застосованими до хронічних та найбільш небезпечних порушників закону.

Визначено, що реалізація такої концепції є мультисуб'єктним процесом, особливу роль у реалізації якого відіграють соціальні служби та представники громадськості, оскільки вони во-

лодіють ресурсами та інформацією, корисними для підтримки застосовуваних заходів нейтралізації кримінальної активності.

Установлено, що концепція цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» є новітнім доповненням до наявних проактивних моделей правоохоронної діяльності, важливу роль у реалізації якої відіграють кримінальні аналітики та оперативні співробітники поліції, які працюють за лінійним принципом, оскільки вони володіють різними наборами знань і досвіду, які є критично важливими для дієвого аналізу оперативної обстановки та своєчасного застосування заходів оперативно-розшукової профілактики для припинення проявів злочинної поведінки.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукова профілактика, проактивність, концепція цілеспрямованого стримування, посилене спостереження, соціальні послуги.

Fedchak I.A. Regarding expanding the opportunities of operative and search prevention through the use of the provisions of the concept of targeted determination "Pulling The Levers".

It is noted that the reform of the legal system of Ukraine aimed at democratic transformation and development of civil society cannot achieve the expected results without carrying out qualitative changes in the sector of law enforcement agencies, which implement tasks in the field of security, in particular regarding the prevention and fight against crime in Ukraine.

This article is dedicated to the study of expanding the capabilities of operational-search prevention through the use of the proactive concept of focused deterrence "Pulling Levers".

It is noted that the analyzed proactive law enforcement concept involves enhanced influence on high-risk offenders from re-committing serious,

violent actions, committing criminal offenses using weapons, and on members of criminal formations, etc., by conveying to them a message about increased surveillance and the inevitability of detection and taking strict response measures, as well as through selecting individual social services for them to provide assistance and support from law enforcement agencies, representatives of state bodies, the public, etc., to help them operate outside the criminal world. Such actions are considered levers that can be applied to chronic and the most dangerous lawbreakers.

It has been determined that the implementation of such a concept is a multi-subject process, with social services and community representatives playing a special role in its realization, as they possess resources and information useful for supporting the applied measures to neutralize criminal activity.

It has been established that the "Pulling Levers" focused deterrence concept is a new addition to existing proactive law enforcement models. Criminal analysts and operational police officers, who work based on the linear principle, play an important role in its implementation, as they possess diverse sets of knowledge and experience that are critically important for effective analysis of the operational situation and timely application of operational-search preventive measures to curb criminal behavior.

Key words: operational-search activity, operational-search prevention, proactivity, focused deterrence concept, increased surveillance, social services.

Постановка проблеми. Реформування правової системи України спрямоване на демократичні перетворення та розвиток громадянського суспільства не може досягти очікуваних результатів без проведення якісних змін у секторі діяльності правоохоронних органів, які реалізують завдання у сфері безпеки, зокрема щодо профілактики та боротьби зі злочинністю в Україні.

На сьогодні особливої актуальності набувають питання оперативно-розшукової профілактики злочинності з огляду на кількісні (упродовж 2023 року слідчими Національної поліції до ЄРДР зареєстровано 374,2 тис. кримінальних правопорушень, що на 37% більше, ніж у 2022 році (272,9 тис.) [1, с. 8], та якісні зміни у структурі злочинності що характеризується удосконаленням способів вчинення правопорушень, нарощуванням професіоналізму злочинців, високим рівнем фінансового забезпечення, зростанням кількості зброї та боєприпасів у цивільного населення країни тощо. Тому сьогодні спостерігається посилений запит на удосконалення заходів випереджувального характеру, серед

яких найбільшим потенціалом володіє саме оперативно-розшукова профілактика, яка виступає реальним інструментом подолання негативних тенденцій у правоохоронному секторі України.

Разом з тим, оперативно-розшукова профілактика кримінальних правопорушень може бути ефективною, якщо вона ґрунтується на узагальненні практики діяльності з поєднанням та використанням наукових рекомендацій та наукових знань як вітчизняних учених, так і напрацювань зарубіжних науковців, тому дослідження позитивного зарубіжного досвіду застосування проактивних (упереджувальних) підходів до організації правоохоронної діяльності становить підвищений інтерес для удосконалення ефективності оперативно-розшукової профілактики як форми оперативно-розшукової діяльності.

Стан наукового дослідження. Дослідженням проблем оперативно-розшукової профілактики наукові роботи присвятили такі вітчизняні учені як: О. Бандурка, О. Джужа, М. Грібов, Л. Гула, І. Козаченко, О. Козаченко, О. Кондратюк, В. Матвійчук, А. Мовчан, В. Ортинський, М. Погорецький, В. Шендрик, та інші. Проте використання можливостей концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence під час реалізації оперативно-розшукової профілактики в сучасній теорії оперативно-розшукової діяльності практично досліджувалось та потребує додаткового вивчення.

Мета статті полягає у висвітленні можливостей концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence для подальшого удосконалення ефективності оперативно-розшукової профілактики.

Виклад основного матеріалу. Прояви злочинності мають місце у будь-якій країні світу, проте у залежності від особливостей функціонування правоохоронних органів їх поширення вдається з різною мірою успішності регулювати. Зневажливе ставлення до вимог законів, порушення прав і законних інтересів громадян негативно позначаються на суспільно-політичному стані суспільства, викликають недовіру у громадян до державних інституцій, зокрема до можливостей правоохоронних органів захистити їх від проявів злочинності та забезпечити правопорядок. Такий стан справ серед іншого пов'язаний із домінуючою доктриною у правоохоронній діяльності, за якої першочергове значення у застосуванні правоохоронних ресурсів (людських, технічних, інформаційних, фінансових тощо) надається реалізації реактивного підходу, за яким практика діяльності поліції, зокрема й оперативних підрозділів пріоритет надає заходам ре-

агування на прояви злочинності (посилення заходів боротьби зі злочинними проявами, включаючи застосування більш жорстких заходів до осіб, які їх скоїли). Така репресивна (каральна) правоохоронна практика (розкриття кримінальних правопорушень, притягнення винних до кримінальної відповідальності, призначення покарання, відновлення порушених злочином законних прав і інтересів людей, забезпечення відшкодування завданої шкоди тощо) є складовою, проте не єдиною частиною діяльності з протидії злочинності. В результаті такий підхід дозволяє підтримувати стан правопорядку, проте не сприяє досягненню успіху в боротьбі зі злочинністю.

Варто відзначити, що у науковій літературі усе виразніше прослідковується тенденція щодо необхідності модернізації системи протидії злочинності в Україні у напрямі якомога меншого застосування засобів кримінальної репресії. У зв'язку з цим комплексне розроблення проблематики профілактики злочинності є вкрай актуальним, особливо оперативно-розшукової, з огляду на позитивні можливості, які закладені у використанні сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності в попередженні кримінальних правопорушень, значення якої у системі заходів протидії злочинності в Україні необґрунтовано нівелюється упродовж тривалого періоду часу як практичними співробітниками поліції так і ученими, оскільки теорія оперативно-розшукової профілактики практично не переглядалась упродовж тривалого періоду часу. Отже, дослідження позитивного зарубіжного досвіду здійснення проактивної правоохоронної діяльності містить потенціал розширення можливостей оперативно-розшукової профілактики, що сприятиме подальшому розвитку системи протидії злочинам в Україні у напрямку її гуманізації.

Повноваження оперативних підрозділів щодо попередження злочинності витікають з положень п. 1 ст. 7 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", згідно якої на оперативні підрозділи покладаються обов'язки вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення кримінальних правопорушень та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, здійснювати профілактику правопорушень [2].

Учений І. Крепаков за результатами дослідження визначень дефініції оперативно-розшукової профілактики визначає таку діяльність як напрям діяльності (обов'язок) оперативних підрозділів, що має за мету вжиття певних методів та заходів спрямованих на встановлення і усунення причин та умов, тобто об'єктивних факторів дійсності, що можуть вплинути на осо-

бистість сприяючи формуванню у неї злочинної установки, а також виявлення індивідуальних ознак-схильності особи до вчинення протиправних дій з метою здійснення превентивної психокорекції свідомості [3, с. 109].

Дослідження зарубіжного досвіду здійснення проактивної (упереджувальної) правоохоронної діяльності дозволяє визначити, що суттєвим потенціалом підвищення ефективності оперативно-розшукової профілактики володіють науково-практичні положення концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence, яка виникла у 1990 роках у США та активно і успішно використовується до теперішнього часу. Аналізована концепція є стратегією впливу на конкретних особливо небезпечних, або найбільш продуктивних порушників закону, учасників злочинних формувань, лідерів та авторитетів злочинного середовища, осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення із застосуванням зброї тощо, шляхом застосування посиленних заходів впливу, яка відповідає суті принципів теорії стримування. Теорія стримування стверджує, що кримінальному правопорушенню можна запобігти, якщо потенційні правопорушники усвідомлять, що витрати на вчинення кримінального правопорушення переважають вигоди [4], особливо якщо їх викриття буде швидким і неминучим, а також про те, що відповіді правоохоронних органів на прояви злочинної поведінки будуть жорсткими та швидкими [5].

Учений М. Скотт (M. Scott) визначає поняття концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence як стратегію обмеження поширення (зменшення) злочинності, в якій ретельно відібрані правопорушники з високим рівнем ризику повторного вчинення протиправної поведінки потрапляють під зосереджену увагу органів і підрозділів поліції, водночас отримуючи пропозиції щодо надання соціальних послуг для реалізації своїх можливостей поза протиправною поведінкою шляхом прямого, переконливого спілкування та суворого контролю за їх поведінкою [6, с. 4].

У практичному розумінні на загальному рівні концепція цілеспрямованого стримування охоплює такі компоненти:

1. Вибір конкретної злочинної проблеми (наприклад, поширення наркотичних речовин, насильство, застосування зброї тощо).
2. Формування міжвідомчої робочої групи, до складу якої можуть входити представники правоохоронних органів, соціальних служб та представники громадськості.
3. Проведення досліджень, які значною мірою ґрунтуються на досвіді співробітників

оперативних підрозділів поліції, які працюють «на території», щоб ідентифікувати основних правопорушників, групи правопорушників, та вивчення специфіки їхньої поведінки і закономірностей існування.

4. Розробка спеціальної правоохоронної операції (відповіді) щодо правопорушників або групи правопорушників, яка передбачає різноманітні санкції, використовуючи будь-які передбачені законодавством інструменти (тобто важелі) («потягнути за важелі»), щоб зупинити продовження протиправної поведінки.

5. Зіставлення цих правоохоронних операцій із паралельними зусиллями щодо спрямування послуг (зосередження зусиль соціальних служб і громадських ресурсів на цільових правопорушниках, щоб відповідати превентивним зусиллям правоохоронних органів).

6. Безпосереднє та неодноразове спілкування з правопорушниками чи групами правопорушників, щоб повідомити їм, що вони перебувають під особливим контролем, і щоб вони зрозуміли, чому до них прикута особлива увага правоохоронців [7].

Такою скоординованою реакцією може бути: інтенсивне поліцейське спостереження; застосування максимально суворого кримінального покарання за кримінальні правопорушення, які викликають значний суспільний резонанс; посилення кримінального переслідування осіб, у яких виявлено незареєстровану вогнепальну зброю; моніторинг поведінки після звільнення та посилений контроль за виконанням умов дострокового звільнення від відбування кримінального покарання; більш ширше залучення до негласного співробітництва конфіденційних джерел інформації для середньострокових та довгострокових цілей протидії поширенню злочинної діяльності; вилучення доходів та інших активів, здобутих злочинним шляхом; зайняття прокурором більш вимогливої позиції при підтриманні державного обвинувачення у суді; вимога суворіших умов для застосування запобіжних заходів тощо.

Практика реалізації концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence передбачає послідовну реалізацію п'яти етапів. Такими етапами є: 1) планування програми; 2) вибір правопорушника з високим ступенем ризику; 3) повідомлення (інформування) правопорушника високого ризику; 4) правозастосування/надання послуг; 5) підтримка комунікації. Додатковою важливою фазою є 6) оцінка – також наполегливо рекомендована для вимірювання ефективності ініціативи та визначення заходів з її коригування [8, с. 526].

Цілеспрямованому стримуванню притаманні дві відмінні риси: спеціальна допомога, яка

надається правопорушникам із групи високого ризику, залежить від того, чи припиняють вони свою кримінальну активність; та послуги, що пропонуються кожній особі, мають відповідати її потребам та інтересам.

Індивідуальна оцінка потреб має мати перевагу над стандартним набором послуг. Цілеспрямоване стримування матиме більший ефект, якщо запропоновані послуги будуть персонально адаптованими. Із-поміж соціальних послуг, які вірогідно будуть важливі для правопорушників високого ризику, вирізняють: навчання для влаштування на роботу; допомога у працевлаштуванні; лікування від залежностей; допомога у підтримці психічного здоров'я; допомога для сім'ї (їжа, одяг, медикаменти, комунальні послуги, догляд за дітьми тощо); допомога у пошуку житла; допомога у виборі закладів освіти; допомога у набутті професійних навиків; навчання контролювати негативні емоційні стани; підтримка з боку інших колишніх злочинців; релігійне консультування тощо.

Представники поліції, прокуратури, судів, органів виконання покарань здійснюють формальний соціальний контроль. Сім'я, друзі та недержавні організації, соціальні групи й окремі особи (близьке оточення) представляють неформальний соціальний контроль. Представникам формального соціального контролю слід більш активно залучати авторитетних для злочинців людей, щоб посилити вплив на їх свідомість повідомлення про те, що злочинна діяльність має бути припиненою.

Таким чином співробітникам оперативних підрозділів поліції слід надати вагомий привід суб'єктам неформального соціального контролю стати на бік правоохоронних органів, щоб переконати правопорушників змінити стиль життя. Відомо, що значно більший вплив на свідомість має заохочення членів сімей правопорушників групи високого ризику до припинення кримінальної активності порівняно із таким заохоченням зі сторони правоохоронних органів.

Належна оцінка концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence повинна включати і оцінку процесу, і оцінку впливу. Оцінка процесу ставить за мету визначити, чи виконано план дій, і як він був реалізований. Оцінка впливу повинна визначити рівень впливу ініціативи на цільові проблеми. Під час оцінки впливу визначається ефективність та результативність.

Показниками ефективності заходів, що реалізуються у межах концепції цілеспрямованого стримування, є такі:

– зменшення проявів кримінальних правопорушень, які знаходяться в центрі уваги концепції цілеспрямованого стримування (насил-

ницькі прояви, незаконний обіг наркотичних речовин, застосування зброї, пограбування тощо);

- зменшення проявів кримінальних правопорушень (особливо цілеспрямованих) зі сторони правопорушників високого ризику після їх попередження;

- зменшення кримінальних проявів (особливо цілеспрямованих) зі сторони правопорушників, які не належать до груп високого ризику через те, що вони дізналися про наслідки для правопорушників високого ризику;

- покращення оцінки мешканців громади про безпеку в їх територіальних громадах.

Учені Р. Апел (R. Apel) та Д. Нагін (D. Nagin) констатують, що наявні наукові докази цінності концепції цілеспрямованого стримування «Pulling Levers» Focused Deterrence для зниження рівня злочинності свідчать про те, що така концепція, якщо її правильно застосовувати, може позитивно впливати та зменшувати поширення злочинності [9].

Основною перевагою концепції цілеспрямованого стримування «Pulling Levers» Focused Deterrence є її можливість змінювати у правопорушників сприйняття ступеня ризику застосування до них санкцій. Такі висновки також підтверджуються зростаючою кількістю наукових досліджень, у яких встановлено докази того, що поліцейські підрозділи та суб'єкти взаємодії можуть бути ефективними в контролі конкретних проблем злочинності, якщо вони беруть участь у різноманітних спільних заходах, і розробляють та упроваджують спільні тактики вирішення основних криміногенних проблем [10].

Як висновок слід зазначити, що концепція цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence є новітнім доповненням до наявних проактивних моделей правоохоронної діяльності та становить суттєвий резерв підвищення ефективності оперативно-розшукової профілактики у діяльності оперативних підрозділів, у першу чергу карного розшуку Національної поліції України.

Перспективи використання концепції цілеспрямованого стримування «перетягування важелів» «Pulling Levers» Focused Deterrence у боротьбі зі злочинністю викликають дедалі більший інтерес і у правоохоронних органів, і в академічній спільноти. Цей підхід дає змогу вибудовувати ефективніші стратегії оперативно-розшукової профілактики кримінальним правопорушенням і створювати безпечне середовище для всіх громадян. Однак необхідно проводити подальші дослідження, щоб визначити ефективність концепції у різних умовах функціонування правоохоронних органів [8, с. 545].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2023 році. URL: <https://www.npu.gov.ua/diyalnist/zvitnist/richni-zviti> (дата звернення 07.03.2024).
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1992, № 22, ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 07.03.2024).
3. Крепачов І.О. Щодо визначення дефініції «Оперативно-розшукова профілактика злочинів». *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу*. Харків, 2017. С. 108–110.
4. Zimring F.E., Hawkins G.J. Deterrence: The Legal Threat in Crime Control. *American Journal of Sociology*. 1974. Vol. 79, Number 6.
5. Braga A.A., Weisburd D.L. The effects of focused deterrence strategies on crime: A systematic review and meta-analysis of the empirical evidence. *Journal of Research in Crime & Delinquency*. 2012. Vol. 49, Issue 3. P. 323–358.
6. Scott M.S. Focused deterrence of high-risk individuals. Strategies for policing innovation. Problem-oriented guides for police response guide. Series 13. 2017. 35 p. URL: https://popcenter.asu.edu/sites/default/files/spi_focused_deterrence_pop_guide_final.pdf (дата звернення: 07.03.2024).
7. Kennedy D. Advocate: Old wine in new bottles: Policing and the lessons of pulling levers. *Police Innovation Contrasting Perspectives*. Cambridge University Press. 2006. P. 155–170.
8. Федчак І.А. Концептуальні основи та науково-практичні аспекти проактивних моделей правоохоронної діяльності : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. 628 с.
9. Apel R., Nagin D. General Deterrence: A Review of Recent Evidence. *Crime and Public Policy*. 2011. New York : Oxford University Press. P. 411–436. URL: [https://www.public.asu.edu/~gasweete/crj524/readings/02-02%202011-Apel-Nagin%20\(general%20deterrence%20review\).pdf](https://www.public.asu.edu/~gasweete/crj524/readings/02-02%202011-Apel-Nagin%20(general%20deterrence%20review).pdf) (дата звернення: 07.03.2023).
10. Skogan W., Frydl K. Fairness and Effectiveness in Policing: The Evidence. Washington, DC: The National Academies Press. 2004. 427 p.

РОЗДІЛ X. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.99

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.110>

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ НАРОДУ У РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ПЕРІОД ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ТА АВСТРІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЙ

Берч В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства,
юридичний факультет,*

*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID: 0000-0002-3837-4724*

Берч В.В. Особливості участі народу у реалізації судової влади у період перебування українських земель у складі Російської та Австрійської імперій.

Встановлено, участь народу в реалізації судової влади на українських землях в період їх перебування у складі Російської та Австрійської імперій є складною темою для дослідження. На сьогодні недостатньо вивченими залишаються питання, пов'язані з механізмами народної участі у судовій владі, зокрема функціонування інституту суду присяжних, виборність мирових суддів, а також вплив громадської думки на судові процеси. Відсутність у доктринальних джерелах детального аналізу цих аспектів ускладнює розуміння загальної картини правової культури того часу.

Визначено, українські землі перебували у складі Російської та Австрійської імперій з кінця XVIII до початку XX століття, і судочинство в цьому періоді відрізнялося від судової системи попередніх епох. У багатьох відношеннях це була доба централізованого та імперського управління.

Зауважено, участь народу у реалізації судової влади простежується у цей період через діяльність затверджених губернатором мирових суддів, котрі були найнижчою ланкою судової системи. Призначення мирових суддів гарантувало певний рівень контролю та відповідності вимогам державної адміністрації. На українських землях мирові судді здійснювали розгляд кримінальних та цивільних справ у сільських та міських громадах з кін. XIX до поч. XX ст.

Акцентовано, згодом важливою формою участі народу у реалізації судової влади став суд присяжних (в окружних судах), котрий розпочав своє функціонування у 1864 році відповідно до Судових статутів.

Підкреслено, Австрійська імперія внесла свою специфіку у правову систему Західної України, встановивши структуру судів, компетенцію суддів, процедури судочинства та інші аспекти судової діяльності. Зазначений правовий рамок відображав імперські норми та стандарти юстиції, що існували на територіях під її контролем. Відтак, судді на західноукраїнських землях виконували свої обов'язки відповідно до австрійського законодавства, яке включало в себе норми щодо їх статусу, повноважень, процедур проведення судових засідань та вирішення справ. У межах Австрійської імперії суд присяжних був введений у 1867 році.

Ключові слова: суд присяжних, мирові судді, виборність суддів, судова система.

Berch. V.V. Features of public participation in the administration of justice during the period of ukrainian lands within the Russian and Austrian Empires.

It has been established that the participation of the people in the administration of justice on Ukrainian lands during their time within the Russian and Austrian Empires is a complex topic for research. To date, questions related to the mechanisms of public participation in the judiciary, particularly the functioning of the jury system, the election of justices of the peace, and the influence of public opinion on judicial processes, remain insufficiently studied. The lack of detailed analysis of these aspects in doctrinal sources complicates the understanding of the overall picture of the legal culture of that time.

It is noted that Ukrainian lands were part of the Russian and Austrian Empires from the late 18th to the early 20th century, and the judiciary during this period differed from the judicial system

of previous eras. In many respects, this was an era of centralized and imperial governance.

It has been observed that public participation in the administration of justice during this period is seen through the activities of justices of the peace, approved by the governor, who were the lowest tier of the judicial system. The appointment of justices of the peace ensured a certain level of control and compliance with the requirements of the state administration. On Ukrainian lands, justices of the peace handled criminal and civil cases in rural and urban communities from the late 19th to the early 20th century.

It has been emphasized that later, an important form of public participation in the administration of justice became the jury system (in district courts), which began functioning in 1864 according to the Judicial Statutes.

It has been highlighted that the Austrian Empire introduced its own specifics into the legal system of Western Ukraine, establishing the structure of courts, the competence of judges, judicial procedures, and other aspects of judicial activity. This legal framework reflected the imperial norms and standards of justice that existed in the territories under its control. Therefore, judges in Western Ukrainian lands performed their duties according to Austrian legislation, which included norms regarding their status, powers, procedures for conducting court sessions, and the resolution of cases. Within the Austrian Empire, the jury system was introduced in 1867.

Key words: jury trial, justices of the peace, judicial elections, judicial system.

Актуальність теми та постановка проблеми. Участь народу в реалізації судової влади на українських землях в період їх перебування у складі Російської та Австрійської імперій є складною темою для дослідження. На сьогодні недостатньо вивченими залишаються питання, пов'язані з механізмами народної участі у судовій владі, зокрема функціонування інституту суду присяжних, виборність мирових суддів, а також вплив громадської думки на судові процеси. Відсутність у доктринальних джерелах детального аналізу цих аспектів ускладнює розуміння загальної картини правової культури того часу.

Таким чином, дослідження особливостей участі народу у реалізації судової влади на українських землях в період їх перебування у складі Російської та Австрійської імперій сприятиме глибшому розумінню історичних процесів та розвитку правової системи в Україні.

Стан дослідження. Досліджувана проблематика була предметом наукового аналізу таких дослідників як: І. Бойко, М. Василів, О. Герасименко, Ю. Грошевий, Г. Демиденко, В. Єр-

молаєв, С. Іваницький, Р. Куйбіда, О. Кучинська, О. Лотюк, О. Петришин, С. Прилуцький, І. Русанова, В. Тернавська, Ю. Шемшученко, О. Яновська та ін.

Метою статті є аналіз особливостей та форм участі населення в реалізації судової влади на українських землях у складі Російської та Австрійської імперій.

Виклад основного матеріалу. Українські землі перебували у складі Російської та Австрійської імперій з кінця XVIII до початку XX століття, і судочинство в цьому періоді відрізнялося від судової системи попередніх епох. У багатьох відношеннях це був період централізованого та імперського управління [1]. Під впливом імперських влад і адміністративної реформи в судовій системі стали переважати централізовані органи. Суди стали більш бюрократичними, з меншою участю населення. В імперській судовій системі акцент було зроблено на професійних суддів, котрі призначалися відповідно до закону пожиттєво.

Правова система базувалася на законах і нормативах імперських влад, таких як «Правила внутрішнього управління Російської імперії» або «Закони цивільні» [2]. Зазначені нормативно-правові акти визначали порядок судового процесу та права громадян. Громадяни могли звертатися до суду, але доступ до судових процедур був обмеженим і часто залежав від соціального статусу та майнового стану особи. У деяких випадках імперська влада створювала окремі суди для національних меншин, котрі розглядали справи, пов'язані зі специфічними потребами цих громад.

Поряд з цим, участь народу у реалізації судової влади простежується у цей період через діяльність затверджених губернатором мирових суддів, котрі були найнижчою ланкою судової системи. Призначення мирових суддів гарантувало певний рівень контролю та відповідності вимогам державної адміністрації.

Мирові судді виконували декілька ключових функцій:

- розгляд дрібних цивільних справ (суперечки щодо власності, боргові зобов'язання та інші цивільні конфлікти);
- розгляд незначних кримінальних правопорушень (дрібні крадіжки, порушення громадського порядку тощо);
- посередництво у врегулюванні конфліктів, що допомагало знизити навантаження на вищі судові інстанції.

На українських землях мирові судді здійснювали розгляд кримінальних та цивільних справ у сільських та міських громадах з кін. XIX до поч. XX ст. Така практика була характерною для різних регіонів України і відображала організаційну структуру судової системи в той період.

Важливо враховувати, що організація мирових судів могли відрізнятися в різних місцевостях України. У великих містах і сільських районах структура мирових судів могла бути різною.

Певні аспекти концепції участі народу у здійсненні державно-владних повноважень знайшли своє відображення у Конституції Пилипа Орлика 1710 р. [3], котра була складеною під час Гайдамацького руху і відображала бажання українського народу бути активною учасницею управління справами своєї держави. Конституція Пилипа Орлика встановлювала гетьмана та раду як вищі органи державної влади. Гетьман обирався Запорозьким військом, а рада складалася з представників різних суспільних верств, що передбачало широку участь народу у виборі гетьмана та формуванні політики [4]. Зазначений документ відображав фундаментальні принципи демократії та участі народу у державних справах, і це був важливий крок у розвитку політичної та правової системи України на початку XVIII століття [5]. Тим не менше, цей документ не мав довготривалого впливу через історичні обставини та зовнішні тиски на Україну.

Слід підкреслити, що згодом важливою формою участі народу у реалізації судової влади став суд присяжних (в окружних судах), котрий розпочав своє функціонування на території Російської імперії у 1864 році відповідно до Судових статутів [6], одним із яких був «Статут про покарання, що накладаються мировими суддями» [7], також імператором були затверджені ще три закони, спрямовані на реформування судової системи: «Заснування судових установлень», «Статут цивільного судочинства», «Статут кримінального судочинства» [8]. Судова реформа окрім впровадження суду присяжних (мужів довіри) проголосила виборність мирових суддів. Судові органи були відокремлені від адміністративних структур, залишивши за імператором лише право помилування [9].

Справи розглядалися мировими суддями індивідуально за спрощеною процедурою. Кандидати на цю посаду повинні були мати вищу або середню освіту, а також відповідати високим майновим вимогам. У кожному повіті та місті було декілька мирових суддів, які обиралися повітовими земськими зборами.

Слід підкреслити, що мирові суди залишалися однією з основних нижчих ланок судової системи, яка виникла після проведення судової реформи, та продовжували займатися розглядом справ, що мали незначний характер як у цивільних, так і в кримінальних питаннях. Як і до реформи, мирові суди мали на меті не лише вирішувати спори, а й сприяти примиренню між сторонами [10].

Кримінальні справи, що загрожували підсудним позбавленням або обмеженням громадянських прав, розглядалися з участю присяжних засідателів. На засіданні окружного суду головував голова колегії суддів, який після закінчення судових дебатов підбивав підсумки та ставив перед присяжними питання. Присяжні виходили в дорадчу кімнату, де виносили вердикт щодо вини підсудного та можливості пом'якшення покарання. Вирішуючи питання про винність, присяжні діяли незалежно від суддів. Після цього коронні судді визначали міру покарання та виносили вирок. Вироки суду, винесені за участю присяжних, не підлягали апеляції, їх можна було оскаржити лише до Сенату в касаційному порядку за порушення процесуального закону. Майновий ценз для включення до складу присяжних був досить високий. Селяни, які займали посади в місцевому самоврядуванні, також могли бути присяжними, проте, їх не обирали, а призначали. Спеціальні комісії в повітах, очолювані ватажками дворянства, складали списки потенційних присяжних, які передавалися головам окружних судів. Останні, у свою чергу, формували річні, місячні та списки на конкретні засідання. У цей же час була створена адвокатура, яка поділялася на дві категорії: присяжних повірених і приватних повірених. Присяжні повірені мали право представляти клієнтів у судах усіх рівнів, тоді як приватні повірені могли працювати лише в мирових судах. Для того щоб стати присяжним повіреним, потрібно було мати вищу юридичну освіту, п'ятирічний стаж роботи помічником присяжного повіреного, а також скласти іспит для отримання права на самостійне ведення справ [11].

28 квітня 1887 р. майновий ценз для присяжних засідателів було підвищено вдвічі, а процедура приведення їх до присяги стала обов'язковою. Основну увагу тепер приділяли їхній лояльності до влади [12].

Як стверджує О. Кучинська, протягом півстоліття практики застосування суду присяжних у Російській імперії підтверджувало, що у цей період такий інститут відображав потреби та вимоги суспільства того часу. Селяни, які входили до складу суду присяжних, були свідомі потреби у швидкому та справедливому розгляді справ та виступали не лише як виконавці законів, але й як представники громадської свідомості, котрі керувалися моральними принципами та суспільними нормами. Практика суду присяжних відображала глибоке розуміння потреб індивідуальних громад та відповідала їхнім очікуванням щодо справедливості та правосуддя [13].

Значення судової реформи 1864 року важко переоцінити, оскільки вона відображала визнання значних досягнень юридичної науки

та підкреслювала важливість судової системи для держави. Проведення реформи тривало протягом значного періоду, під час якого активно здійснювались дослідження щодо реалізації її основних положень і вдосконалення судового устрою. Суд присяжних і виборність мирових суддів підвищували демократичність судового процесу. Крім того, було запроваджено прокурорський нагляд за законністю судочинства, що сприяло дотриманню прав громадян [14].

Австрійська імперія, у свою чергу, внесла свої особливості у правову систему Західної України, встановивши структуру судів, компетенцію суддів, процедури судочинства та інші аспекти судової діяльності згідно зі своїми законами. Зазначений правовий рамок відображав імперські норми та стандарти юстиції, що існували на територіях під її контролем. Відтак, судді на західноукраїнських землях виконували свої обов'язки відповідно до австрійського законодавства, яке включало в себе норми щодо їх статусу, повноважень, процедур проведення судових засідань та вирішення справ. У межах Австрійської імперії суд присяжних був введений у 1867 році.

Висновки. У період перебування українських земель у складі Російської та Австрійської імперій роль народу у реалізації судової влади була обмеженою централізацією та бюрократизацією судової системи. Поряд з цим, функціонували мирові суди, котрі становили одну з головних нижчих ланок судової системи та розглядали справи незначного характеру в цивільних і кримінальних питаннях. До їхньої юрисдикції входили справи, де суми позову або завдані збитки були порівняно невеликими. Основним завданням мирових судів було не лише вирішення конфліктів, але й сприяння примиренню між сторонами. Після судової реформи у кожному повіті та місті працювало кілька мирових суддів, яких обирали повітові земські збори.

Суд присяжних, у свою чергу, також значною мірою відповідав потребам суспільства того часу. Селяни, які входили до його складу, розуміли важливість швидкого та справедливого розгляду справ, виступаючи як представники громадської свідомості, керувалися моральними принципами та суспільними нормами, що відповідало очікуванням громади. Такі інститути як мирові судді та суд присяжних забезпечували певний рівень народної участі у судочинстві, що сприяло збереженню елементів прозорості та справедливості у правовій системі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Черкаський І.Ю. Судові реформи Гетьмана гр. К.Г. Розумовського. Антологія

- української юридичної думки: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / відп. ред. І.Б. Усенко. Київ, 2003. С. 350–380.
2. Державно-правовий розвиток Російської імперії в XIX – на поч. XX ст. <https://studies.in.ua/istorija-derzhavy-ta-pravazarubizhnyh-krain/3999-derzhavno-pravoviy-rozvitok-rosyskoyi-mperyi-v-hh-na-poch-hh-st.html>.
3. Лютюк О.С. Конституція Пилипа Орлика 1710 року як першооснова конституційно-правових засад громадянського суспільства в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2014. № 3-4 (68). С. 30–36.
4. Історія української Конституції / Упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. Київ, 1997. 464 с.
5. Історія вчень про право і державу : хрестоматія / авт.-уклад. Г.Г.Демиденко ; за заг. ред. О.В. Петришина. 6-те вид., доп. і змін. Х. : Право, 2014. 928 с.
6. Чехович В.А. Судова реформа 1864 року. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко*. Київ, 2003 Т. 5: П-С. С. 702.
7. Кульчицький В. Фундатор судової реформи у царській Росії С.І. Зарудний. *Право України*. 2004. № 8. С. 114–115.
8. Указ Правительствующему Сенату (Царское Село, 20 ноября 1864 г.). URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3300/>.
9. Історія Апеляційного суду Київської області. https://koa.court.gov.ua/sud1090/pro_sud/history/.
10. Панченко В.С. Умови служби мирових суддів як гарантія професійного виконання обов'язків: на прикладі Волинської губернії (1871– 1919 рр.). *Український історичний журнал*. 2014. № 2. С. 118–130.
11. Судова система за судовою реформою 1864 року. <https://studies.in.ua/idpzk-shporu/3816-sudova-sistema-zasudovoyu-reformoyu-1864-roku.html>.
12. Ермолаєв В. Суд присяжних в Україні: історико-правові аспекти (до 150-річчя судової реформи 1864 р.). *Вісник Національної академії правових наук України*. № 2 (77). 2014. С. 21–47.
13. Кучинська О.П. Здійснення правосуддя судом присяжних: за та проти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2010. № 14. Ч. 2. С. 351–353.

14. Назаров І.В. Історичні особливості формування судової системи України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2010. Вип. 19. С. 12–22.
15. Белов Д.М., Белова М.В., Переш І.Є. Розуміння терміну «конституція» в період Стародавнього Риму. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 4. 2023. С. 66–70.
16. 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 342.56

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.111>

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

Гермак К.О.,

*аспірантка першого року навчання**Чернівецького національного університету**імені Юрія Федьковича**e-mail: hermak.kateryna@chnu.edu.ua*

Гермак К.О. Дисциплінарна відповідальність суддів у сучасній правовій системі: процесуальні аспекти.

Дисциплінарна відповідальність суддів вимагає конституційних і правових реформ для її адаптації до потреб верховенства права, яке будується на основі повної незалежності та неупередженості суддів і на повному здійсненні основних прав усіх, з особливою увагою до належної правової процедури. Дисциплінарна відповідальність полягає в офіційному реагуванні на вчинення суддею дій, які компрометують його як суддю незалежно від того, вчинені вони в суді під час здійснення своїх повноважень чи поза судом. Проаналізовано правові та практичні аспекти притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності на основі вивчення практики Вищої ради правосуддя стосовно дисциплінарних проступків суддів. Статус судді вимагає від нього не тільки особливого контролю за власною поведінкою, але й відповідних дій з боку держави, оскільки авторитет судової влади та його підтримка все ж таки є державною справою – судові рішення проголошуються ім'ям держави. Ефективність функціонування судової системи залежить від різних факторів, одним з яких можна назвати дисциплінарну відповідальність. На необхідність удосконалення правових та процедурних аспектів притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності неодноразово вказували доктринальні підходи вивчення даного питання, а також висновки міжнародних експертів. Вказівки на доцільність реформування системи дисциплінарної відповідальності суддів були зазначені й в рішенні Європейського суду з прав людини.

Передбачені національним законодавством підстави дисциплінарної відповідальності суддів за порушення норм матеріального і процесуального права мають і надалі залишатися в ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Ключові слова: суддя, дисциплінарна відповідальність, належні судова процедура, правова система, система судоустрою, міжнародний досвід.

Germak K.O. Disciplinary responsibility of magistrates in the modern legal system: procedural aspects.

The disciplinary responsibility of judges requires constitutional and legal reforms to adapt it to the needs of the rule of law, which is based on the full independence and impartiality of judges and the full enjoyment of fundamental rights of all, with particular attention to due process. Disciplinary liability is an official response to actions committed by a judge which compromise him or her as a judge, regardless of whether they are committed in court in the exercise of his or her powers or outside of court. The author analyses the legal and practical aspects of bringing judges to disciplinary liability based on the study of the High Council of Justice's practice regarding disciplinary misconduct of judges. The status of a judge requires not only special control over his/her own behaviour, but also appropriate actions by the State, since the authority of the judiciary and its support are still a matter of State concern - court decisions are proclaimed in the name of the State. The efficiency of the judicial system depends on various factors, one of which is disciplinary liability. The need to improve the legal and procedural aspects of bringing judges to disciplinary responsibility has been repeatedly pointed out by doctrinal approaches to the study of this issue, as well as by the conclusions of international experts. The European Court of Human Rights has also indicated the expediency of reforming the system of disciplinary responsibility of judges in its decision.

The grounds for disciplinary liability of judges for violation of substantive and procedural law provided for by national legislation should continue to be enshrined in Article 106 of the Law of Ukraine 'On the Judicial System and Status of Judges'.

Key words: judge, disciplinary liability, due process, legal system, judicial system, international experience.

Постановка проблеми. На необхідність удосконалення правових та процедурних аспектів притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності неодноразово вказували вчені, а також міжнародні експерти. Дисциплінарна відповідальність суддів – є одним з основних елементів системи «стримування та протипагі», яка повинна забезпечувати незалежність та безсторонність суду.

Стан опрацювання. Правовим та процедурним питанням дисциплінарної відповідальності суддів присвятили свою увагу С. Рабінович, В. Стратонов, І. Жигалкін, Т. Пашук, Н. Антонюк, О. Верба-Сидор, В. Гришук, Л. Палюх, А. Мірошніченко, Р. Бондарчук, А. Бойко, Р. Куйбіда, М. Серета, М. Хавронюк та інші. Емпіричною базою дослідження даного дослідження виступає аналіз чинного законодавства європейських країн, які регламентують процедуру притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Метою статті є дослідження процесуальних аспектів притягнення суддю до дисциплінарної відповідальності на основі аналізу досвіду європейських країн.

Виклад основного матеріалу. В континентальному праві система не завжди ґрунтувалася на дисциплінарній відповідальності. Можна зазначити, що в європейському праві існувало дві моделі. Одна з них підтверджується в римському праві, а потім і в середньовічному общинному праві, що ставить суддю на рівень максимальної незалежності щодо політичної влади, але створює важливий зовнішній контроль за його діями та професіоналізмом через контроль через цивільну відповідальність, без дисциплінарного контролю. Інша модель утверджується в державному характері права і розвивається, перш за все, з XVIII ст., в якому суддя розуміється як державний чиновник, несприйнятливий до контролю з боку сторін, але який підлягає суворому внутрішньому контролю дисциплінарного типу [1]. Це модель, яка в кінцевому підсумку переважає в континентальному європейському праві, узгоджується з утворенням абсолютної держави. Дисциплінарна відповідальність є основною формою контролю за суддями в європейських державах.

Дійсно, з моменту утворення сучасної держави ієрархічний контроль над європейськими суддями здійснювався виконавчою владою через міністра юстиції. Після закінчення Другої світової війни ці повноваження перейшли до керівного органу судової влади, тобто Генеральної або Вищої ради магістратури (юстиції чи правосуддя), яка існує в таких країнах, як Іспанія, Франція та Італія та ін.

До цієї дисциплінарної відповідальності переважна більшість європейських держав додає кримінальну та цивільну відповідальність судді,

яка може виникнути внаслідок злочину, а також у деяких випадках відповідальність держави за шкоду, заподіяну суддею-державним службовцем.

Існує відносний консенсус щодо того, що судді повинні відповідати за кримінальні правопорушення, які вони можуть понести в процесі своєї діяльності, а також за заподіяну громадянину майнову та немайнову шкоду, хоча в останній ситуації в багатьох випадках використовується відповідальність держави за суддю-держслужбовця. Тому виникає сумнів щодо належного режиму політичної та дисциплінарної відповідальності; від того, чи доцільно їх мати, і якщо так, то за якими модальностями.

Під дисциплінарною відповідальністю суддів слід розуміти покарання за неправомірні дії судді при здійсненні юрисдикції. Тому вона відрізняється від кримінальної відповідальності, оскільки остання за визначенням має соціальну і загальну проекцію, зовнішню по відношенню до публічного органу. З цієї причини карається та поведінка, яка зачіпає найцінніші законні блага суспільства.

Різна класифікація дисциплінарного провадження багато в чому важлива. Якщо це вважатиметься судовою діяльністю або юрисдикційною процедурою, то вимога неупередженості судді буде більшою, і потрібно буде сформулювати відповідну систему оскарження дисциплінарних рішень. З іншого боку, якщо це вважатиметься адміністративною діяльністю в судовій системі, то вимоги до неупередженості тих, хто накладає санкції, будуть нижчими, а система викликів – іншою.

Згідно зі статтею 117 Конституції Іспанії, відповідальність несуть судді. Судді та магістрати, незалежні у здійсненні юрисдикційної функції, підпорядковані лише закону, несуть відповідальність за свої дії, коли вони відхиляються від положень закону. Судді є незалежними і незмінними, і саме з цієї причини, а також на протипагі вищесказаному, вони повинні нести повну відповідальність. Дисциплінарна відповідальність: виникає, коли суддя не виконує будь-який з обов'язків, притаманних посаді, і, зокрема, коли він або вона здійснює будь-яку поведінку, класифіковану як проступки. *LOPJ* – це закон, який визначає дисциплінарні проступки, які класифікуються як незначні, серйозні та дуже серйозні, а також встановлює санкції, які їм відповідають.

Упродовж останнього десятиріччя перелік дисциплінарних проступків суддів розширений законодавцем з метою забезпечення більш детального опису діянь, які є проступком. На цей час перелік підстав дисциплінарної відповідальності суддів включає понад два десятки різноманітних порушень, що закріплені у частині пер-

шій статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7].

Порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності врегульовано законами України «Про судоустрій і статус суддів» (розділ VI «Дисциплінарна відповідальність судді») та «Про Вищу раду правосуддя» (глава 4 розділу II «Дисциплінарне провадження щодо суддів» та статті 51-52, що визначають порядок оскарження рішень у дисциплінарній справі), а процедурні питання здійснення дисциплінарного провадження - Регламентом Вищої ради правосуддя, затвердженим рішенням Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року № 52/0/15-17, зі змінами (глави 12, 13 розділу II).

Відповідно до пункту 25 Київських рекомендацій щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії 2010 року «дисциплінарна відповідальність суддів не може бути наслідком змісту їхніх рішень або вироків, включаючи відмінності у юридичному тлумаченні між судами; наслідком прикладів суддівських помилок чи критики суддів» [2].

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 14 березня 2019 року зазначила, що згідно з практикою ЄСПЛ не є порушенням статті 6 Конвенції притягнення до дисциплінарної відповідальності на основі відомостей про факти, встановлені у кримінальному провадженні, якщо такі відомості аналізувалися в контексті правил службової етики, навіть якщо особа була у кримінальному провадженні виправданою (див. *mutatis mutandis* рішення Європейської комісії з прав людини від 06 жовтня 1982 року у справі «X. v. Austria» про неприйнятність заяви № 9295/81) чи таке провадження було закрито (див. *mutatis mutandis* рішення Європейської комісії з прав людини від 07 жовтня 1987 року у справі «C. v. the United Kingdom» про неприйнятність заяви № 11882/85)» [3].

Гарантована пунктом 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод презумпція невинуватості застосовується до процедури, яка за своєю суттю є кримінальною і в межах якої суд робить висновок про вину особи саме у кримінально-правовому сенсі (рішення Європейського суду з прав людини від 11 лютого 2003 року у справі «Ringvold v. Norway», заява № 34964/97). Отже, зазначена гарантія не може бути поширена на дисциплінарні провадження, які згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод охоплюються поняттям спору щодо прав та обов'язків цивільного характеру (відповідно, стандарти доказування у дисциплінарній процедурі та у кримінальному провадженні істотно відрізняються).

Судді повинні усвідомлювати особисту відповідальність за розгляд справ у встановлені за-

коном строки, за якість розгляду справ, не допускати фактів зволікання, вживати всіх необхідних заходів з метою неухильного дотримання процесуальних строків. Строки розгляду справи не можуть вважатися розумними, якщо їх порушено через зайнятість судді в іншому процесі, призначення судових засідань із великими інтервалами, затягування з передачею справи з одного суду до іншого у встановлених законом випадках, безпідставне задоволення необґрунтованих клопотань учасників процесу, що спричинило відкладення розгляду справи на тривалий час, відкладення справи через її неналежну підготовку до судового розгляду, невжиття заходів щодо недопущення недобросовісної поведінки учасників справи тощо, оскільки наведені причини свідчать про низький рівень організації судочинства та безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків [4]. Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя встановила, що цивільна справа № 358/1637/19 перебуває у провадженні судді більше чотирьох років.

Об'єктивних та вагомих причин, які в розумінні прецедентної практики Європейського суду з прав людини (рішення у справах «Федіна проти України» від 2 вересня 2010 року, «Смірнова проти України» від 8 листопада 2005 року, «Матіка проти Румунії» від 2 листопада 2006 року, «Літоселітіс проти Греції» від 5 лютого 2004 року) мали б обґрунтовувати таку тривалість розгляду справи, не встановлено.

Не виявлено обставин, які могли б обґрунтувати таку надмірну тривалість призначення, відкладення, оголошення судом перерв у розгляді цієї справи суддею.

Статистичні дані Вищої ради правосуддя говорять про те, що впродовж дії нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя застосовували тільки 5 основних видів дисциплінарних стягнень, залишаючи без застосування такий вид дисциплінарного стягнення, як подання про переведення судді до суду нижчого рівня [6]. В результаті дослідження проблемних питань притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності зроблено висновок, що є потреба у внесенні змін до діючого законодавства, зокрема пропонуємо п. 2 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» викласти у такій редакції: «безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, безпідставне зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, безпідставне несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень». Вивчення результатів оскарження рішень дисциплінарних палат Вищої ради правосуддя дає підстави дій-

ти висновку, що цим суб'єктам доцільно більш виважено підходити до аналізу підстав дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних судів, оскільки половина застосованих ними дисциплінарних стягнень до суддів таких судів була скасована Вищою радою правосуддя [6].

Ухвалою Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 29 травня 2024 року № 1630/Здп/15-24 відкрито дисциплінарну справу щодо судді Генічеського районного суду Херсонської області Шарко Н.А. з підстав наявності в її діях ознак дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 3 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (допущення суддею поведінки, що порочить звання судді, підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, дотримання норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду) [5]. 24 лютого 2022 року збройні сили рф здійснили повномасштабне вторгнення на територію України та окупували частину її територій, у тому числі Херсонської області. Після окупації міста Генічеська Херсонської області громадянка України Шарко Н.А. як суддя, яка реалізує судову владу в Україні, обіймаючи посаду судді Генічеського районного суду Херсонської області, перебуваючи в зазначеному населеному пункті, маючи злочинний умисел на вчинення державної зради в період збройного конфлікту в умовах воєнного стану, з метою безпосереднього надання допомоги рф у проведенні підривної діяльності проти України, діючи умисно на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній та інформаційній безпеці України, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачаючи суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання, маючи достатній рівень освіти, спеціальних знань і життєвий досвід для усвідомлення фактів військової агресії рф проти України, з власної ініціативи добровільно здійснила перехід на бік ворога в період збройного конфлікту в умовах воєнного стану та безпосередньо надала допомогу рф у проведенні підривної діяльності проти України, тобто вчинила державну зраду.

Під час дисциплінарного провадження надається оцінка тільки фактам, які можуть свідчити про наявність або відсутність у поведінці судді складу дисциплінарного проступку та про ступінь його вини. Встановлені під час дисциплінарного провадження факти та обставини мають значення тільки для прийняття Дисциплінарною палатою рішення в межах своїх повноважень та жодним чином не свідчать про доведеність вини особи у вчиненні адміністративних або кримінальних правопорушень.

У Рішенні Конституційного Суду України від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 зазначено:

«Додержання присяги є обов'язком судді, що передбачено пунктом 4 частини четвертої статті 54 Закону про судоустрій та кореспондується з пунктом 5 частини п'ятої статті 126 Конституції України. Вказане дає підстави вважати, що дотримання суддею присяги – його конституційно визначений обов'язок. Таким чином, присяга судді має правову природу одностороннього, індивідуального, публічно-правового, конституційного зобов'язання судді».

У Бангалорських принципах поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року № 2006/23, зазначено, що довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та непідкупності судових органів посідає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві. Дотримання етичних норм, демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів. Суддя дотримується етичних норм, не допускаючи прояву некоректної поведінки при здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з його посадою.

Суддя повинен поважати закон, додержуватися його та за будь-яких обставин дбати про те, щоб його дії сприяли зміцненню суспільної довіри до судових органів.

Пунктом 33 Висновку № 18 (2015) Консультативної ради європейських суддів «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» визначено, що судді повинні поводитися бездоганно і під час виконання своїх функцій, і в їх особистому житті, бути відповідальними за свою поведінку згідно з вимогами загальноприйнятих норм.

Відповідно до пункту 8 Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісності поведінки та безсторонності, повноваження, що надані суддям, тісно пов'язані із цінностями правосуддя, справедливості та свободи. Стандарти поведінки, які застосовуються до суддів, впливають із цих цінностей і є передумовами довіри до здійснення правосуддя.

З огляду на наведене суддя має дотримуватися високих стандартів поведінки та не вчиняти дій, які підривають авторитет правосуддя. Крім того, грубе нехтування суддею Шарко Н.А. обов'язками є істотним дисциплінарним проступком та несумісне зі статусом судді.

У порядку, передбаченому пунктом 1 частини дев'ятої статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», істотним дисциплінарним проступком або грубим нехтуванням обов'язками судді, що є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді,

може бути визнаний, зокрема, факт допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, у тому числі в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших етичних норм та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду.

Згідно з пунктом 3 частини шостої статті 126 Конституції України, статтею 115 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підставами для звільнення судді є вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді.

Відповідно до частини другої статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», частини п'ятої статті 50 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» під час обрання виду дисциплінарного стягнення стосовно судді враховуються характер дисциплінарного проступку, його наслідки, особа судді, ступінь його вини, наявність інших дисциплінарних стягнень, інші обставини, що впливають на можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарне стягнення застосовується з урахуванням принципу пропорційності.

Висновки. Отже, дисциплінарна відповідальність суддів за своєю адміністративною сутністю є видом юридичною відповідальності, до якої притягується суддя в установленому порядку в межах дисциплінарного провадження в разі неналежного виконання професійних обов'язків або порушення норм спеціального законодавства та внутрішньоетичних регламентованих вимог, у результаті чого до судді застосовується дисциплінарне стягнення як до суб'єкта дисциплінарного проступку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Andrés Bordalí_Salamanca. El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos y su inadecuación a las exigencias constitucionales. Ius et Praxis vol.24 no.2 Talca dic. 2018.
2. Київські рекомендації щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії, 23–25 червня 2010 року. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/f/7/86319.pdf>.
3. Постанова ВП ВС від 14 березня 2019 року у справі № 9901/789/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81013823>.
4. Рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 1 травня 2024 року № 1322/2дп/15-24. URL: <https://hcj.gov.ua/disciplinary>.
5. Рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 10 липня 2024 року № 2083/3дп/15-24.
6. Сикал М., Шамрук Н. Підстави дисциплінарної відповідальності судді. Актуальні проблеми правознавства. Випуск 1 (17). 2019 р. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/34197/1/C%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%BB.pdf>.
7. Узагальнення практики розгляду Вищою радою правосуддя та її дисциплінарними органами дисциплінарних справ щодо суддів (за матеріалами справ 2017–2021 років) оприлюднено Вищою радою правосуддя відповідно до рішення від 14 грудня 2023 року № 1315/0/15-23. URL: <https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/1012-3web.pdf>.

РОЗДІЛ XI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.112>

CONFLICT IN TRANSNISTRIA AND OSCE EFFORTS FOR ITS SETTLEMENT: ISSUES OF INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Ahmadov E.M.,*Phd student,**Department of Public International Law,**Baku State University*

ORCID: 0000-0002-1893-793X

e-mail: etibar.ahmedof@gmail.com**Ahmadov E.M. Conflict in Transnistria and OSCE efforts for its settlement: issues of international law and international relations.**

The academic work is dedicated to the analysis of legal and political aspects of one of the ongoing prolonged conflicts that began after the end of the Cold War – the conflict in Transnistria. Compared to other post-Soviet conflicts, the armed clashes in the Transnistrian region at the onset of the conflict were not as destructive and large-scale, and the subsequent situation in the region has been predominantly characterized by stability. Nevertheless, the mere fact of the continuation of this conflict, which is referred to in scientific circles as one of the so-called “frozen conflicts,” indicates that international efforts to resolve this conflict are clearly insufficient.

As is known, negotiations for resolving the conflict in Transnistria are conducted in the “5+2” format and through separate specialized working groups. In the “5+2” format, a key role is played by mediators, represented by the OSCE, Ukraine, and Russia. Naturally, the most influential and authoritative mediator is the OSCE, represented by the Special Representative of the OSCE Chairperson-in-Office. The activities of the OSCE Mission to Moldova, established in early 1993, play an important role in the overall international efforts of the OSCE. In particular, the Mission’s staff conduct field operations on Moldovan territories, through which numerous local incidents occurring on both sides of the Dniester River are effectively resolved.

Therefore, such multifaceted activities of the OSCE in resolving the conflict in Transnistria provoke significant scientific discussions and debates. Studying the OSCE’s practices, relying on the scientific works of scholars in the field of international law, gives this research a distinctive specificity among scientific works dedicated

exclusively to the political aspects of the conflict in Transnistria.

The central issue in the Transnistrian settlement is considered to be the question of Transnistria’s status. This issue is the cause of numerous discussions between the parties, each of which offers its own narratives to justify its position. The legal arguments justifying this or that option for resolving the issue of Transnistria’s status also vary significantly. Therefore, during the research, an analysis of legal norms was carried out that can serve as a basis for identifying the most objective options for resolving the status of Transnistria.

The aim of the scientific article is to study the legal and political issues of the Transnistrian settlement and to identify the main shortcomings of international practice in resolving such conflicts. As a result of the research, the main factors hindering more effective OSCE activities in resolving the conflict in Transnistria were identified.

Key words: Moldovan government, autonomy, OSCE Mission in Moldova, OSCE Parliamentary Assembly, legal framework, Transnistrian conflict, “5+2” format, Constitution, civil society, Gura Bicului bridge, “package of eight”, military equipment, mediation efforts, negotiation process, working groups.

Ахмедов Е.М. Конфлікт у Придністров’ї та зусилля ОБСЄ щодо його врегулювання: питання міжнародного права та міжнародних відносин.

Академічна робота присвячена аналізу правових і політичних аспектів одного з триваючих затяжних конфліктів, що почався після закінчення Холодної війни, – конфлікту в Придністров’ї. Порівняно з іншими пострадянськими конфліктами, збройні сутички в Придністровському регіоні на початку конфлікту не були

такими руйнівними та масштабними, а подальша ситуація в регіоні здебільшого характеризується стабільністю. Проте, сам факт продовження цього конфлікту, який у наукових колах називають одним із так званих “заморожених конфліктів”, свідчить про те, що міжнародні зусилля щодо вирішення цього конфлікту явно недостатні.

Як відомо, переговори щодо вирішення конфлікту в Придністров'ї ведуться у форматі “5+2” та через окремі спеціалізовані робочі групи. У форматі “5+2” ключову роль відіграють посередники, представлені ОБСЄ, Україною та Росією. Звичайно, найвпливовішим та найавторитетнішим посередником є ОБСЄ, представлена Спеціальним представником Діючого голови ОБСЄ. Діяльність Місії ОБСЄ в Молдові, створеної на початку 1993 року, відіграє важливу роль у загальних міжнародних зусиллях ОБСЄ. Зокрема, співробітники Місії проводять польові операції на молдовських територіях, через які ефективно вирішуються численні місцеві інциденти, що відбуваються по обидва боки річки Дністер.

Тому така багатогранна діяльність ОБСЄ у вирішенні конфлікту в Придністров'ї викликає значні наукові дискусії та дебати. Вивчення практик ОБСЄ, опираючись на наукові праці дослідників у галузі міжнародного права, надає цьому дослідженню особливу специфіку серед наукових робіт, присвячених виключно політичним аспектам конфлікту в Придністров'ї.

Центральним питанням у придністровському врегулюванні вважається питання статусу Придністров'я. Це питання є причиною численних дискусій між сторонами, кожна з яких пропонує свої власні наративи для обґрунтування своєї позиції. Юридичні аргументи, що обґрунтовують той чи інший варіант вирішення питання статусу Придністров'я, також суттєво різняться. Тому під час дослідження було проведено аналіз правових норм, які можуть слугувати основою для визначення найбільш об'єктивних варіантів вирішення статусу Придністров'я.

Метою наукової статті є вивчення правових і політичних питань придністровського врегулювання та виявлення основних недоліків міжнародної практики у вирішенні таких конфліктів. В результаті дослідження було виявлено основні фактори, що перешкоджають більш ефективній діяльності ОБСЄ у вирішенні конфлікту в Придністров'ї.

Ключові слова: уряд Молдови, автономія, Місія ОБСЄ в Молдові, Парламентська асамблея ОБСЄ, правова основа, Придністровський конфлікт, формат “5+2”, Конституція, громадянське суспільство, міст Гура Бікулуй, “пакет з восьми”, військова техніка, зусилля з посередництва, переговорний процес, робочі групи.

Problem statement. As is known, the conflict in Transnistria is one of the protracted conflicts within the OSCE area. For over thirty years, the OSCE has been providing all possible assistance in resolving the conflict. However, instead of increasing, the likelihood of a final resolution of the conflict has been declining over time. This is not surprising, because the longer the conflict lasts, the more the parties become accustomed to the existing situation and subsequently feel anxious about any potential changes. In other words, the parties develop a habit of maintaining the status quo, and they participate in negotiations with the aim of gaining as much benefit from the other side as possible, without intending to make mutual concessions. This situation, of course, is an obstacle to the final resolution of the conflict.

The insufficient effectiveness of the OSCE's activities in resolving the conflict in Transnistria has sparked numerous opinions in academic circles among international law experts and political scientists regarding the methods and means that could enhance the OSCE's capabilities in conflict resolution. The relevance of analyzing the OSCE's activities in this area, using the Transnistrian conflict as an example, is explained by the OSCE's colossal multifaceted efforts to resolve it, including active cooperation with civil society representatives.

Main material. The emergence of the conflict in Transnistria indeed had significant peculiarities, at least because the term “Transnistria” did not exist in the USSR until 1988, and, of course, there was no administrative unit within the USSR that could be considered a predecessor of Transnistria either [1, p. 25].

On September 2, 1990, Transnistria declared itself a separate Soviet republic under the name Transnistrian Moldavian SSR, thereby seceding from the Moldavian SSR. The region declared its final independence from the Soviet Union on August 25, 1991 [2, p. 377].

It should be emphasized that until the official collapse of the USSR, the change in the status of the Transnistrian region by local authorities on September 2, 1990, was not recognized by Moscow. This fact can be considered one of the pieces of evidence confirming the absence of a constitutional legal basis for the creation of an independent state in Transnistria [3, p. 306].

The cause of the confrontation between the Moldovan government and Transnistrian authorities, which began in November 1990, was the disagreements between them regarding the foreign policy course of the Republic of Moldova and its language policy aimed at strengthening integration processes with Romania. Protests by the pro-Russian Transnistrian authorities and a large part of the region's population quickly

escalated into an armed conflict involving Russian military forces, resulting in 100,000 internally displaced persons and several hundred deaths. Nevertheless, the armed confrontation here did not have the same large-scale character as in other post-Soviet conflicts of a similar nature [4, p. 8].

Russian lawyer O.V. Tsukanova draws attention to the mass violations of human rights associated with the Transnistrian conflict. In particular, the most pronounced violations, in her opinion, were the rights of linguistic minorities by the Moldovan government, which became the main cause of the conflict. However, O.V. Tsukanova emphasizes that for Moldova, as well as for Russia, the commitments made within the framework of the OSCE should serve as an important guide in international relations [5, p. 57].

The proclamation of Moldova's independence on August 27, 1991, related to the failure of the "August Coup," triggered a reaction from Transnistria in the form of adopting a constitution and beginning to form its own armed forces in September 1991. To lend international legitimacy to Transnistria's independence, a referendum was held in December 1991, resulting in the proclamation of the independent "Transnistrian Moldovan Republic" (TMR). Simultaneously, the first president of the self-proclaimed state, Igor Smirnov, was elected [3, p. 306].

At the annual session of the OSCE Parliamentary Assembly, held in early July 1992 in Budapest, a resolution was adopted aimed at ending the bloodshed in Transnistria. The resolution contained the following provisions: 1) the demand for an immediate cessation of hostilities; 2) the request for urgent measures to stop the participation of Russia's 14th Army in the military actions, which has no legal basis to be on the territory of Moldova, an independent and sovereign UN member state; 3) the demand from the CSCE Council to take the necessary measures to implement the first two provisions [6].

The armed conflict in Transnistria ended with the signing of the Moscow Agreement on July 21, 1992. After the ceasefire, active international efforts began to mediate the settlement of the conflict in Transnistria. From April 1993, the OSCE Mission to Moldova started supporting Russia's mediation efforts. Ukraine, in turn, joined the international mediation efforts in September 1995 [7, p. 91-92].

The OSCE Mission in Moldova was established in February 1993. The first and main office of the Mission was opened in Chisinau in April 1993. In Report No. 13, prepared by the OSCE Mission in Moldova in November 1993, it was proposed to resolve the Transnistrian issue by respecting Moldova's territorial integrity and sovereignty

while granting a special status to Transnistria. It was noted that Transnistria should be considered an integral part of the Republic of Moldova. The final status of the region was to be determined based on an agreement between the conflicting parties. The results of the agreement were to be reflected in the new Constitution of the Republic of Moldova.

According to Report No. 13, Transnistria was offered autonomy, similar to the autonomies of territories such as South Tyrol in Italy, the Basque Country in Spain, and the Åland Islands in Finland. It was also emphasized that if the Republic of Moldova wished to unite with any state in the future, particularly Romania, the "special status" of Transnistria would allow this territory to exercise its right to "external self-determination" [8, p. 162].

To enhance the overall operational efficiency of the OSCE Mission in Moldova, in addition to the OSCE office in Chisinau, two new field offices were opened in Tiraspol in 1995 and in Bender in 2003.

German legal scholar Lia Neikirch notes that although the offices in Tiraspol and Bender are staffed only by local residents, this does not prevent these field offices from acting as an "antenna for the OSCE in the region" and a foothold for international staff who visit the Transnistrian region several times a week [9, p. 194].

The new Constitution of Moldova, which is still in force today, was adopted on July 29, 1994. Article 11 of the Constitution contains provisions directly related to the possibility of foreign military forces being present on the country's territory. Paragraph 1 of Article 11 proclaims Moldova's permanent neutrality, and Paragraph 2 of Article 11 explicitly emphasizes that Moldova does not allow foreign troops to be stationed on its territory [10].

In May 1997, the leaders of the Moldovan and Transnistrian sides signed the "Memorandum on the Bases for Normalization of Relations Between the Republic of Moldova and Pridnestrovie." This document is also known as the "Moscow Memorandum" or the "Primakov Memorandum."

The provisions of the Primakov Memorandum were not without flaws. In particular, the generalized and insufficiently specific nature of its conditions led to sharply conflicting interpretations of the document's provisions by the conflicting parties. Numerous disputes arose over the term "common state," which the parties sought to interpret in the most favorable way for themselves.

Immediately after the signing of the document, intermediaries from the OSCE, Ukraine, and Russia sought to grant its provisions the status of binding international legal norms. However, further contradictions in the positions of the parties prevented the implementation of the principles of the Primakov Memorandum, and to this day, the

conditions of the document remain on paper and have no practical value in the negotiation process [7, p. 85].

The Primakov Memorandum also provided for the harmonious division of powers between Moldova and Transnistria, in particular through the coordination of Moldova's national and foreign policy strategy with Transnistria, insofar as it would affect the latter's interests. According to the terms of the document, Transnistria would also have the opportunity to participate in international relations in cultural, economic, and other areas, but only with the agreement of various aspects of such relations with the Moldovan government.

The text of the Primakov Memorandum was signed by the OSCE Chairman Helveg Petersen and the presidents of Russia and Ukraine [8, pp. 162-163].

Following the OSCE Istanbul Summit in 1999, the mandate of the OSCE Mission in Moldova included arms control in Moldovan territories, in particular by providing assistance and ensuring transparency in the removal and destruction of Russian weapons remaining from the Soviet era.

In the early 2000s, the OSCE Mission in Moldova served as a guarantor of transparency and carried out direct monitoring during the withdrawal and destruction of military equipment on the territory of Moldova belonging to Russia. In 2000-2001, Russia withdrew 141 units of various types of armored vehicles from Moldova and destroyed 108 T-64 tanks and 139 units of various military equipment on-site. These actions were confirmed by the OSCE Mission in Moldova.

Starting from March 2004, measures by Russia aimed at the withdrawal and destruction of military equipment were completely halted. Currently, Moldova still has 20,000 tons of ammunition and a significant amount of military equipment, and 2,000 Russian soldiers, who are not part of the tripartite peacekeeping forces, continue to illegally remain in the Transnistrian region of Moldova [11, p. 230-232].

The status of Transnistria has always been and remains a fundamental problem in achieving a final settlement of the conflict in Transnistria. Clarifying the most objective options for resolving the status issue is impossible without referring to relevant legal sources that could support one or another solution.

Thus, on August 27, 1991, Moldova declared its independence within the borders of the Moldavian SSR. This meant that the Transnistrian region also automatically became part of the Republic of Moldova. From a legal standpoint, this is quite natural. Similar cases often refer to the work of the Badinter Commission, which thoroughly examined and developed the international legal aspects of cases of gaining independence during

the dissolution of federal states, using the example of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. In the discussions and arguments of R. Badinter, the principle of *uti possidetis juris*, well-established in international legal practice, occupies a central place. This principle is fundamental in determining the borders of states formed during the dissolution of a particular federal state. According to the principle of *uti possidetis juris*, the new borders of states that have gained independence are the same borders that existed during the period of the federal state [12, p. 165-166].

Thus, no unnatural or extraordinary conditions are established when determining borders by this principle. Nevertheless, the "naturalness" of the principle of *uti possidetis juris* is often unacceptable and even "unfair" for autonomous republics or autonomous regions that existed within a particular republic that was part of a large federal state.

However, regarding the case of Transnistria, such "injustice" is also excluded, because unlike other cases of territorial separation that occurred during the collapse of the USSR or SFRY, Transnistria did not have any status even remotely similar to the concept of autonomy.

To illustrate, the following examples can be considered:

a) Abkhazia was an "Autonomous Soviet Socialist Republic" within the Georgian SSR (Article 85 of the 1977 USSR Constitution).

b) South Ossetia was an "Autonomous Region" within the Georgian SSR (Article 87 of the 1977 USSR Constitution).

c) Nagorno-Karabakh was an "Autonomous Region" within the Azerbaijani SSR (Article 87 of the 1977 USSR Constitution) [13].

d) Kosovo was a "Socialist Autonomous Province" within the Socialist Republic of Serbia (Article 2 of the 1974 SFRY Constitution) [14, p. 255].

As can be seen from the above examples, the mentioned secessionist territories, which now claim independence, had a certain degree of autonomy even during the existence of the federal state. Therefore, it is not correct to fully equate and draw a "classical" analogy between Transnistria and the aforementioned conflicts.

Thus, Transnistria, which was an ordinary territory within the USSR, belonging to the Moldavian SSR, does not have a legal basis for existing as a separate state entity. However, this does not exclude the right of the population of the Transnistrian region to self-determination in the form of an autonomous entity, which is permissible and even necessary from the perspective of modern international law.

Various initiatives have been put forward by the OSCE to resolve the issue of the region's status, one of which is the idea of federalizing Moldova.

In particular, the well-known OSCE diplomat Klaus Neukirch conducts an interesting analysis of the prospect of implementing a federal model in Moldova to finally resolve the Transnistrian conflict. K. Neukirch believes that federalization, compared to granting autonomy, may lead to much fewer restrictions for the Moldovan government in addressing the status of Transnistria. He explains this by the fact that decision-making within an autonomy occurs in parallel and simultaneously separate from central government structures, whereas federations lack this drawback since they are characterized by inclusiveness, meaning the comprehensive involvement of all federation subjects in the decision-making process [15, p. 152].

From our perspective, federalization, in some cases, might offer certain advantages over granting autonomy to Transnistria. However, the decentralization of Moldova in connection with the establishment of a federal model could lead to significant negative consequences, primarily for Moldova's sovereignty and territorial integrity. Therefore, when discussing the idea of federalization, it is essential to carefully consider the risks associated with its implementation.

In 2006, a referendum on joining Russia was held in Transnistria. As a result, 97% of the population voted in favor of joining the Russian Federation. Naturally, this referendum did not have any legal consequences, at least because the Transnistrian Moldavian Republic is still not recognized as an independent state by any UN member, including Russia. Therefore, without Transnistria having *de jure* independence, *ipso facto* the decision to join the Russian Federation cannot have any legal effect [11, p. 230].

As a result of the meeting of mediators in the Transnistrian conflict resolution, which took place on February 19-20, 2002, in Bratislava, an initiative was adopted titled "On Organization of the Negotiation Process on the Pridnestrovian Settlement." Among the key provisions of this initiative, the following can be highlighted:

a) Representatives of all five participants in the Transnistrian conflict resolution negotiations from the OSCE, Ukraine, Russia, Transnistria, and Moldova decided to create, within the already functioning five-sided negotiation format, the "Permanent Conference on Political Issues in the Framework of the Pridnestrovian Settlement Negotiation Process";

b) The goals and objectives of the negotiation mechanism included "developing, coordinating, and documenting" specific provisions of the final document on the comprehensive resolution of the conflict;

c) It was also envisaged to hold meetings of sectoral experts, and the agreements reached

during these meetings would be discussed at the next session of the "Permanent Conference..." for inclusion in the corresponding final document [16].

Thus, February 20, 2002, is considered the official date when the platform for negotiations in the "5+2" format was created. Initially, this format was not called "5+2," as it only consisted of the "five." The five-party format, comprising three mediators and two sides, evolved into the current "5+2" format after the inclusion of the USA and the EU (+2) as observers, based on the decision made following the meeting held in Odesa on September 26-27, 2005. The meeting protocol included a provision to hold the next round of negotiations, scheduled for October 27-28, 2005, in the "5+2" format.

At the Odesa meeting, the participants approved a document drafted by the OSCE, "The Rights and Responsibilities of Observers in the Negotiating Process," as an appendix to the meeting protocol.

The document "The Rights and Responsibilities of Observers in the Negotiating Process," dated September 27, 2005, contains important provisions regarding the scope of powers and limitations of observers in the "5+2" negotiations. The powers of observers include: a) the right to participate in official meetings and discussions within working groups; b) the ability to express their viewpoint on various issues; c) the right to initiate official meetings or seminars that can play a key role in resolving contentious issues; d) the ability to comment on various events occurring during the negotiation process; e) the right to conduct consultations with each negotiation participant individually.

Conversely, the limitations for observers, as established in the document "The Rights and Responsibilities of Observers in the Negotiating Process," include: a) they cannot directly participate in the decision-making process; b) they do not have the authority to sign documents adopted at the meetings; c) they cannot convene meetings and sessions of the negotiation participants; d) they are prohibited from presiding over negotiation sessions [17].

N.V. Shevchuk notes that the status of observers in the "5+2" format is practically closer to that of parties and mediators. In particular, observers cannot sign documents from official meetings, but in practice, they have found a way to bypass this restriction by drafting and signing joint statements on various agreements reached in the negotiation process. Although such statements by observers were often ignored by Transnistria and Russia, the OSCE included these documents in the overall list of negotiation process documents [18, pp. 113-114].

Currently, the official name of the platform or mechanism on which negotiations for the

Transnistrian conflict settlement are based is the "Permanent Conference on Political Issues in the Framework of the Pridnestrovian Settlement Negotiation Process." The frequently used expression "5+2 format" only indicates the composition of the participants in the negotiation process, but nevertheless, this expression allows for a concise reference to the platform for the Transnistrian settlement, avoiding verbosity.

One of the basic legal documents regulating the negotiation process in the "5+2 format" is the "Principles and Procedures for the Conduct of Negotiations as part of the 'Permanent Conference...'" The text of this document was agreed upon on April 18, 2012, but it was officially adopted at a meeting of the negotiation participants in the "5+2 format" held in Vienna on July 13, 2012.

Section I of the document contains the following provisions regarding the basics of the negotiation platform: a) it emphasizes that the legal and organizational basis of the "Permanent Conference..." is the Bratislava Document of February 20, 2002, with additions from September 27, 2005, and other subsequent additions; b) the participants of the "Permanent Conference" are parties, mediators, and observers; c) the main responsibility for the final settlement of the conflict lies with the parties, who, for the effectiveness of the negotiations, must consider the initiatives of both mediators and observers [19].

Thus, in the "5+2 format", "5" refers to international mediators and the parties to the conflict, and "2" refers to international observers. The international mediators are the OSCE, Ukraine, and Russia, the parties to the conflict are Transnistria and Moldova, and the international observers are the USA and the EU [7, p. 23].

The status of Transnistria as an official party to the conflict in the "5+2" negotiations indicates its privileged and equal position with Moldova in the discussions. This circumstance explains the higher effectiveness of this format compared to its counterparts, particularly the Trilateral Contact Group, where representatives of the self-proclaimed separatist republics in eastern Ukraine were not considered official negotiating parties [20, p. 95].

The "5+2" format is not limited to negotiations exclusively at the level of the heads of delegations but also involves meetings at the level of joint working groups, where more delicate and specialized issues are discussed. Parallel discussions in working groups are generally considered one of the measures to build trust.

The unofficial support of the negotiation process by non-governmental organizations, both international and national, is significant for the effectiveness of the "5+2" format. Non-

governmental organizations often receive political, technical, and financial support from the OSCE to coordinate and organize their activities in this area [7, p. 23].

In March 2010, the participants of "5+2" gathered in Vienna for an informal meeting. As a result of the meeting, the participants agreed on the necessity of holding an official meeting by the end of 2010, although they could not achieve this goal. At the next informal meeting, held in Moscow on September 22, 2011, the "5+2" participants again emphasized the need to resume official meetings in the "5+2" format. This time, the agreement was realized, and on November 30, 2011, at an official meeting in Vilnius, the "5+2" participants sat down at the negotiating table.

During several informal meetings held in 2010–2011, the "5+2" participants did not show initiative in resolving the status of Transnistria; instead, each party to the conflict focused on the issues they considered most important at that time. The Moldovan side, in particular, showed special interest in resolving the issue of freedom of movement of people, goods, and services. The Transnistrian side, in turn, sought to ensure maximum guarantees for the agreements already reached in the "5+2" format. To facilitate reaching a common agreement on these issues, significant efforts were made by the OSCE during the meetings, particularly by drafting a brief guide on specific issues that the parties needed to resolve to ensure freedom of movement and reviewing the agreements reached to ensure their compliance between the parties [21, p. 143].

In the practice of the "5+2" negotiation process, there were often instances when, after the conclusion of the next meeting, the heads of the delegations of the participants would make sharply contradictory statements to the media about the results of the meeting, leading to the misinformation of public opinion. The contradictory statements and interpretations of the results of the "5+2" meetings resulted in a loss of trust between the parties and inappropriate disputes, ultimately nullifying the results of the meetings.

As an example, one can cite the contradictory statements by participants of the "5+2" format that occurred in April 2012. However, the OSCE mediator found an effective way to prevent such scenarios after subsequent "5+2" meetings. The OSCE mediator resolved the problem by organizing collective briefings after each series of negotiations, which he personally conducted starting from July 2012. In the briefings, which included the head of the OSCE Mission in Moldova, representatives of the "5+2" format parties, and the OSCE mediator himself, the main final outcomes of the respective meeting were presented, effectively preventing

further speculation or misunderstandings in the interpretation of the negotiation process results.

Video recordings of the briefings were available at the OSCE office in Chisinau, where Transnistrian and Moldovan journalists often gathered to access the relevant information. As a result, such briefings played no less a significant role in strengthening trust between the conflicting parties compared to the negotiation process itself [7, p. 68].

Considerable efforts in resolving the Transnistrian conflict were also invested by the OSCE Parliamentary Assembly (OSCE PA). After consultations with the leaders of Moldova and Transnistria, the OSCE PA established a special committee on Moldova, the Moldovan Group of the OSCE PA, in January 2000. Such committees within the OSCE PA are usually created to address issues of the highest significance in the work of the OSCE PA.

The Moldovan Group of the OSCE PA consists of 4-5 parliamentarians from different OSCE participating states. The main goals of this committee include promoting peace, security, and the rule of law throughout Moldova. Facilitating the resolution of the Transnistrian conflict is one of the most prioritized directions in the activities of the Moldovan Group of the OSCE PA.

The first meeting of the Moldovan Group of the OSCE PA with Moldovan and Transnistrian parliamentarians, held in March 2000, concluded with the signing of a cooperation agreement between the highest legislative bodies of the conflicting parties.

Due to the fact that the agreement on the final settlement of the conflict must go through the approval procedure in the Supreme Council of Transnistria and the Parliament of Moldova, the very idea of close parliamentary dialogue was considered highly promising. Additionally, inter-parliamentary dialogue could ensure comprehensive participation in the OSCE's general mediation efforts, involving various population groups from both sides in the settlement process.

During its operation, the Moldovan OSCE PA group organized three seminars dedicated to various forms of self-governance. By involving various experts in law, political science, and other fields, it facilitated a clearer presentation of the advantages and disadvantages of different options for resolving Transnistria's status. Moreover, within a short period of its operation, the Moldovan OSCE PA group prepared and presented several conflict resolution projects to parliamentarians.

Since 2004, due to the intensification of contradictions and disagreements between the political elites of the Transnistrian and Moldovan sides, it has become increasingly difficult to bring their parliamentarians to the negotiating table. This circumstance confirms the idea of the direct

dependence of parliamentarians on executive authorities. In this regard, the question arises of how to promote effective parliamentary dialogue even when executive authorities want to hinder inter-parliamentary cooperation.

In any case, the work of the Moldovan OSCE PA group clearly demonstrated that alternative communication channels between conflicting parties, particularly parliamentary dialogue, can offer highly advanced and pragmatic methods for a comprehensive impact on the conflict resolution process [7, pp. 120–123].

Professor William H. Hill, based on his experience as the head of the OSCE Mission in Moldova, highlights several privileges of OSCE activities in the Transnistrian settlement:

1. The functioning of the OSCE Mission in Moldova as a field operation opened up opportunities for the OSCE that were not available to other organizations. On-the-ground presence provided OSCE staff with access, authority, and awareness of events. Additionally, through direct interaction with local residents, they managed to establish themselves as neutral yet trustworthy peacekeepers. The ability to quickly respond to changing situations, such as verifying information about one side's armament build-up and taking measures to prevent these actions or denying such claims as false, contributed to neutralizing various provocative actions.

Therefore, the OSCE Mission in Moldova obviously had significant advantages compared to the diplomatic personnel of interested states and international staff who work exclusively in their offices, which are often located in capitals. Thanks to the respect and authority earned among the local population, OSCE staff managed to provide access to the Transnistrian region to other intergovernmental and non-governmental organizations, in particular, IAEA and WHO staff.

2. The potential of the OSCE in organizing various projects aimed at facilitating the accomplishment of various tasks can have a significant impact on resolving problematic issues in the context of the Transnistrian settlement. One such project was the Voluntary Fund established under the OSCE's auspices, aimed at providing financial support for the disposal of Russian munitions and military equipment located in Moldova. Voluntary contributions from OSCE participating states amounted to about 20 million euros, which was a significant sum for providing substantial assistance in achieving this goal. Although many Russian munitions and military equipment still remain in Moldova to this day, efforts in the early 2000s, including through the Voluntary Fund, led to a significant reduction in their overall quantity in Moldova.

3. Thanks to the existence of various institutions within the framework of the OSCE, the overall efforts to reduce tensions in Moldova become more organized and multifaceted compared to separate international efforts to resolve the conflict. For example, the OSCE High Commissioner on National Minorities has provided significant assistance to the OSCE Mission in Moldova to ensure the functioning of Moldovan schools in Transnistria. The OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) can play an important role in resolving the issue of Transnistria's status by ensuring the transparency of the referendum and elections in the Transnistrian region.

4. Alongside using its own potential, the OSCE has often acted as a bridge or linking element to access the overall international potential in resolving the conflict in Transnistria. In particular, the OSCE has found ways to attract a wide range of European and global experts from other intergovernmental and non-governmental organizations. The OSCE has served as an important means of establishing direct contacts between representatives of the parties and the involved experts, allowing the parties to become acquainted with various advanced practices and concepts whose application could significantly enhance the overall effectiveness of efforts to resolve the conflict in Transnistria [22, pp. 288-289].

The German legal scholar Lia Neikirch emphasizes an important feature of the OSCE Mission in Moldova, which is its clear mandate to assist and support OSCE participating states in complying with international human rights obligations in Transnistria [9, pp. 193-194].

Moldovan legal scholar Igor Munteanu draws attention to a significant shortcoming in the activities of the OSCE Mission in Moldova, namely the absence of economic projects in OSCE initiatives. Economic development issues become particularly acute in a fragmented society during periods of ethno-confessional conflicts. Therefore, I. Munteanu asserts that an economic component could play a key role in easing the positions of the parties and significantly influencing the overall effectiveness of international efforts to resolve the conflict in Transnistria. As an argument, he cites the fact that one of the fundamental problems underlying such conflicts is the black market economy, which, according to statistical data provided by independent experts, accounts for more than 50% of the country's GDP. Thus, limiting the role of the OSCE in Moldova, since 1992, mainly to diplomatic efforts without due attention to economic issues, does not fully align with the goal of a final settlement of the Transnistrian conflict [23, p. 151].

In this regard, it should be noted that one of the factors increasing the success of international

mediation on Transnistria is Moldova's European integration. The active efforts of the Moldovan government to ensure the smooth, flexible, and multi-faceted functioning of the free trade zone with the European Union have a significant impact on the peace process with Transnistria. Trade exchange between Chişinău and Tiraspol within the broader free trade zone fosters a spirit of cooperation between them and creates a favorable ground for reaching compromises on important conflict issues. Additionally, Transnistria benefits the most from these economic relations, while Moldova faces significant economic risks [4, p. 8].

Overall, the promotion of various economic programs is one of the pragmatic tools for the peaceful resolution of conflicts, as in any conflictual relationship, the primary issue is improving the overall relationship background and creating a "warm atmosphere" for direct contacts, and strong economic ties serve these interests.

One of the most productive meetings in the "5+2" format can rightfully be considered the session held on November 27-28, 2017, in Vienna. According to the protocol of the Vienna meeting in 2017, the parties managed to agree on their positions regarding the following key contentious issues: a) the apostille of Transnistrian educational documents; b) the commissioning of the bridge between the villages of Gura-Bîcului and Bîcioc, separated by the Dniester River; c) the use by Moldovan farmers of their land holdings located in the Dubăsari district; d) the normal functioning of Moldovan schools in the Transnistrian region, where education is conducted based on the Latin script; e) the implementation of measures aimed at improving interaction in the field of telecommunications and telephony [24].

It is worth noting that the bridge connecting the villages of Gura-Bîcului and Bîcioc was commissioned back in Soviet times but was destroyed in June 1992 during the fighting in Moldova. Although the bridge was repaired in 2001, disagreements between the conflicting parties prevented the restoration of vehicle traffic over the Gura-Bîcului bridge until 2017.

Professor William H. Hill notes that the successes of the November 2017 meeting were highly appreciated by the OSCE Council of Ministers at the meeting held on December 7-8, 2017, in Vienna. Additionally, during the meeting, OSCE participating states expressed their support for the "small steps" approach to conflict resolution, which had been adhered to by recent OSCE chairmanships [25, p. 193].

The so-called "package of eight" and other issues related to the Transnistrian conflict represent issues of various natures, such as administrative, social, environmental, and others. Most of these problems arose in the early 1990s when the

conflict was in its acute phase. The platforms and mechanisms for discussing all these issues are the "5+2" format, working (expert) groups, as well as meetings in the "1+1" format.

Returning to the "package of eight," we highlight these eight issues, which are of key importance in the Transnistrian settlement:

1) the procedure for ensuring the normal functioning of schools using the Latin script, which are officially Moldovan schools and are subordinate to the Ministry of Education of Moldova, but are located on the territory of Transnistria;

2) the procedure for the international recognition of vehicle registration plates issued by Transnistrian authorities, as well as the assessment of the advisability of such recognition;

3) the coordination and subsequent implementation of environmental regulations and standards for the operation of the Dniester River basin;

4) the procedure for the international recognition of Transnistrian diplomas through the apostille by the relevant Moldovan authorities, but first, it is necessary to ensure the advisability of this measure;

5) the procedure for handling criminal cases initiated by the authorities of one side against officials of the other side;

6) the issue of access for farmers living in Moldova to their lands in the Transnistrian region;

7) the procedure for licensing and operating telecommunications in Transnistria;

8) ensuring the freedom of movement of people, services, and goods across the Moldova-Transnistria border, particularly via the Gura-Bîcului Bridge [26, pp. 146-147].

The visit of the OSCE special representative Franco Frattini to the Transnistrian region in March 2018 had a significant impact on the dynamics of the negotiation process. In particular, it is believed that this visit made it possible to sign a complex step-by-step agreement between the parties on April 24, 2018, concerning one of the main issues in the Transnistrian settlement – the registration of Transnistrian vehicles by Moldovan authorities. This agreement was approved at a "5+2" format meeting held on May 29-30, 2018, in Rome. The Rome meeting recognized the high significance of the progress already achieved and simultaneously emphasized the need to reach an agreement on the issue of criminal cases, which constitutes one of the significant problems in the Transnistrian settlement [25, p. 197].

The well-known American professor William H. Hill, who twice held the position of head of the OSCE Mission in Moldova, notes that even before the annual meeting of the OSCE Ministerial Council, which took place in Milan in December 2018, there were significant progressive changes

that occurred in the Transnistrian settlement over a very short period – just 3-4 years. These changes were related to the implementation of agreements reached earlier at the end of 2017: a) free movement of cars across the Gura-Bicului bridge and planning of expert discussions regarding the possibility of allowing heavy goods vehicles to move across this bridge; b) ensuring continuous and unhindered access for Moldovan farmers to their agricultural lands in the Dubăsari district, most of which is under the control of the Transnistrian authorities; c) effective apostille of Transnistrian diplomas in Moldova; d) normal functioning of 8 schools in Transnistria using the Latin script, with proper access for students and teachers to these institutions [27, p. 164].

The year 2019 was characterized by Slovakia's chairmanship of the OSCE, which, from the very beginning of the official assumption of these functions, was distinguished by very active efforts to resolve the Transnistrian conflict. On January 19, 2019, the head of the Slovak Ministry of Foreign Affairs, M. Lajčák, who is the new acting chairman of the OSCE, paid an official visit to Moldova and met with the highest political officials of both the Moldovan and Transnistrian sides. During his meeting with officials from both sides, M. Lajčák emphasized the importance of "small concrete steps forward," which were a key factor for success on a wide range of contentious issues; therefore, continuing intensive dialogue is the key to success in the Transnistrian settlement.

William H. Hill notes that to ensure the continuity of OSCE mediation efforts in the "5+2" format, the Slovak chairmanship retained the Italian diplomat Franco Frattini as the special representative of the OSCE chairman in the negotiation process. In general, it is considered in international practice that ensuring the continuity of mediation efforts has very favorable consequences for the effectiveness of negotiations, so this step by the Slovak representation is rational and justified.

The period from the end of 2018-beginning of 2019 until the end of spring 2019 was characterized by abundant political events related to the conflict in Transnistria. Professor William H. Hill describes the situation during this period as "ominous political clouds gathering over Moldova." However, he also notes that due to the active intervention of the OSCE, it was possible to prevent the development of a negative scenario of events in the region. The OSCE's activity was partly inconspicuous, aimed at discussing the main traditional problematic issues, while on the other hand, efforts were directed towards identifying and including in the range of discussed issues those that could potentially contribute to progress in conflict resolution and simultaneously align with the interests of both sides of the conflict [27, p. 165].

Professor William H. Hill notes that for many generations of mediators, it was unclear why the Moldovan and Transnistrian sides could not reach agreements on the issues from the "package of eight," seemingly on very simple issues, the solutions to which practically suggest themselves. As a result, international staff and observers often had the impression of the negotiators' ignorance on both sides.

Nevertheless, according to the very fair remark of William H. Hill, such a strategy by the parties, which hinders effective negotiations, did not stem from their ignorance, but from fears that even the slightest concessions could weaken their positions concerning the most fundamental issue in the Transnistrian settlement – the issue of Transnistria's status. These fears were also fueled by mutual distrust of the ruling elites of each side, which had many reasons, particularly the mutual failure to fulfill promises and agreements over many years.

As a result, during negotiations regarding status, maximalist tendencies in the positions of the parties were often observed to the extent that Transnistria demanded complete independence, while Moldova demanded the full extension of its power and laws in Transnistria [26, p. 147].

The resolution of the issue of Transnistria's status is complicated by the fact that the Transnistrian government, politics, and society increasingly and unequivocally express their intention to join the Russian Federation, and their mood clearly indicates the absence of even the intention to exist as an independent state. For instance, in 2016, the President of Transnistria, Yevgeny Shevchuk, considering the deterioration of Russian-Ukrainian relations as a favorable situation for joining Russia, signed a special law providing for the implementation of the results of the 2006 referendum, the very one about joining the Russian Federation.

The progress in determining the status of Transnistria can be considered as the commitment by the Moldovan government to develop a concrete strategy and key elements of a special status for Transnistria during a meeting with OSCE Chairperson S. Kurz in February 2017.

The UN General Assembly also contributed to the Transnistrian settlement during this period by adopting a resolution on June 22, 2018, demanding that Russia withdraw its arms, troops, and military equipment from Moldova [11, pp. 231-232].

At the Stockholm meeting of the OSCE Ministerial Council held on December 2-3, 2021, foreign ministers reaffirmed their strong commitment to resolving the Transnistrian conflict based on the principle of Moldova's sovereignty and territorial integrity within its internationally recognized borders. It was emphasized that the

conflict resolution should be accompanied by the provision of a special status for Transnistria, guaranteeing the observance of all rights and fundamental freedoms of its population.

Simultaneously, the foreign ministers emphasized the importance of the "5+2" format as the only mechanism for the Transnistrian settlement and the indispensable role of the OSCE in it as a co-mediator. In this regard, the ministers noted the advisability of resuming meetings in the "5+2" format [28].

It should also be noted that in 2021, the unified budget of the OSCE Mission in Moldova amounted to 2,302,700 euros. The total number of Mission staff was 52, of which 13 were international and 39 were local staff. As of 2021, the head of the OSCE Mission in Moldova was Klaus Neukirch [29, p. 39].

In the framework of OSCE efforts in the Transnistrian settlement, establishing close ties with representatives of civil society by the OSCE chairpersons, heads of the OSCE Mission in Moldova, and special representatives of the OSCE chairperson was of considerable importance. In particular, in 2012, during Ireland's chairmanship of the OSCE, a Civil Society Forum was organized by the special representative of the OSCE chairperson to inform civil society members from both banks of the Dniester River about various issues of the Transnistrian settlement [7, p. 59].

OSCE Mission staff in Moldova actively participate in various meetings of non-governmental organizations operating throughout Moldova, including Transnistrian and Gagauz non-governmental organizations. The primary goal of OSCE staff is to ensure that members of civil society are well-informed with the necessary knowledge on crisis management and effective conflict resolution. OSCE staff play an especially indispensable role in neutralizing the aggressive tendencies of radical youth non-governmental organizations and the hostile attitudes of Transnistrian and Moldovan civil society members [7, p. 66].

British legal scholar K.D. Gray notes that the central role of the OSCE in the peaceful process of post-Soviet conflicts arises from the encouragement and approval of its leading role in political settlement and peacekeeping activities in conflict zones directly by the UN Security Council. According to the British author, this explains the dominant role of the OSCE in the negotiation process for conflict resolution in Moldova, South Ossetia, Nagorno-Karabakh, and others. In turn, the role of the UN Security Council in all these conflicts has been mainly to support the efforts of the OSCE without directly delving into the process of their resolution [30, pp. 374-375].

The Czech author P. Dočekalová notes that the impartiality and influence of the OSCE as a regional

organization make its mediation a very attractive option for the conflicting parties. However, in her opinion, the potential of the OSCE to influence the course of conflicts is significantly limited by the consensus nature of decision-making and the lack of sanction mechanisms applicable to offending states [3, p. 311].

British legal scholar Thomas D. Grant notes that OSCE staff often reject the expression "frozen conflict"; in particular, in 2008, the OSCE HCNM stated that there are no "frozen conflicts" in international practice, only "frozen negotiation processes" regarding a particular conflict. Nevertheless, as T.D. Grant points out, the expression "frozen conflict" is sometimes used on official OSCE websites, and even during its addresses to the UN Security Council, the organization has repeatedly used this term [2, p. 367].

In any case, the conflict in Transnistria is a "frozen conflict" in the sense intended by the doctrine of international law when using this term. At the same time, the parties to any frozen conflict are obliged to make every effort to resolve it.

An expert in international law, Professor E.A. Pushmin, notes that each "frozen" dispute can have a significant impact on international relations by increasing political tension in the corresponding region. For this reason, in his opinion, any state that does not make sufficient efforts to resolve its conflict can quite reasonably be considered a violator of the obligations imposed on that state by the UN Charter [31, p. 11].

Czech author P. Dočekalová emphasizes that the Transnistrian conflict is not considered an interstate conflict, since, despite the factual statehood in Transnistria, this separatist entity is not recognized as a subject of international law. For these reasons, this conflict is a purely internal conflict [3, p. 304]. In this regard, formally according to the UN Charter, the obligation to promptly resolve the "frozen conflict" in Transnistria primarily lies with Moldova and Russia.

At the Vancouver meeting of the OSCE Parliamentary Assembly, held from June 30 to July 4, 2023, more than ten resolutions were adopted, one of which is explicitly titled "Resolution on the Republic of Moldova." This resolution contains quite noteworthy provisions regarding the ongoing conflict in the Transnistrian region of Moldova, among which the following should be highlighted:

a) It is emphasized that the continuation of the conflict in Transnistria poses a serious threat to security and stability in the pan-European space (point 7 of the Resolution);

b) The important role of inter-parliamentary dialogue and the active participation of parliamentarians in resolving frozen conflicts

within the OSCE area is noted (point 10 of the Resolution);

c) The primary goal of the peaceful process in Transnistria is identified as achieving a long-term and comprehensive solution that respects the territorial integrity and sovereignty of Moldova within its official borders. At the same time, the provision of a special status for Transnistria is envisaged, provided that this status does not negatively affect the viability of a reunified Republic of Moldova (point 11 of the Resolution);

d) Support for the activities of the OSCE Mission in Moldova is expressed, particularly noting the special importance of the information obtained during the Mission's work on events in the conflict zone in such a complex geopolitical environment (point 12 of the Resolution);

e) Given the complete stagnation in the "5+2" negotiation process due to Russia's aggression against Ukraine, the efforts of the OSCE Mission in Moldova to create conditions for dialogue in the "1+1" format, aimed at solving emerging problems for the benefit of the local population on both banks of the Dniester River, were highly appreciated by the OSCE Parliamentary Assembly (point 13 of the Resolution);

f) A demand for Russia to withdraw its troops and ammunition from Moldova in compliance with the obligations imposed on it by the OSCE Istanbul Summit in 1999 and UN General Assembly Resolution No. 72/282 of June 22, 2018. It is also noted that the presence of Russian military forces contradicts the provisions of the Constitution of Moldova regarding its neutral status (point 14 of the Resolution);

g) Encouragement of the OSCE Mission in Moldova's initiative for the Mission to also act as a guarantor of the transparency of the process of removing and/or destroying Russian military equipment, artillery weapons, and ammunition located in Transnistria (point 15 of the Resolution).

A special mention should be made of paragraph 16 of the Resolution, which proposes that the interested parties in the Transnistrian conflict begin discussions to transform the OSCE Mission to Moldova into a "multilateral civilian mission ... that would reflect the genuine needs on the ground" [32].

The authors of the Resolution clearly had in mind a fundamental structural transformation of the Mission, without changing its civilian nature. In this regard, one of the most acceptable options for such changes could be to endow the OSCE Mission with police functions to prevent provocative incidents in the border area between Moldova and Transnistria. These measures, in our opinion, could significantly reduce tensions between the parties and create conditions for productive negotiations based on mutual respect and trust [33, p. 572].

N. Douglas and S. Wolff point to the negative consequences of the war in Ukraine for the negotiation process in the "5+2" format. At the moment, the Russian military presence in Moldova is perceived more painfully than before 2022, as it is seen as a real threat to the country's security. Additionally, since July 2022, the Transnistrian authorities, represented by the region's leader V. Krasnoselsky, have sought international security guarantees from the participants of the "5+2" format, further increasing the uncertainty of the situation. The Moldovan government did not deem it necessary to respond to such appeals from the Transnistrian authorities, which, according to N. Douglas and S. Wolff, indicates a hardening of Moldova's position and that of its allies in the "5+2" format. Under such circumstances, further international efforts to build trust between the parties initially become meaningless, and at the same time, the natural question arises about how realistic the chances are for resuming negotiations in the "5+2" format [34, pp. 1-2].

N.V. Shevchuk notes that the radical transformation of the geopolitical situation due to the war in Ukraine enhances the significance of meetings in the "1+1" format and within working groups, as these communication channels can become the "thread" through which the participants of the "5+2" format manage to resume previous multilateral negotiations. In this regard, in her opinion, the cessation of the OSCE Mission in Moldova is also not beneficial for Russia, as the activities of OSCE staff on both sides of the Dniester play an important role in ensuring constant communication between the parties to the conflict. Therefore, winding down the OSCE field operation could lead to the final blockade of Transnistria by the Moldovan side and, consequently, to an economic collapse in the region [35, p. 73].

Regular meetings in the "5+2" format contributed to maintaining the status quo in the Transnistrian region, which generally aligned with the interests of the political elites on both sides, leaders of business conglomerates, representatives of the shadow economy, as well as local residents. However, the war initiated by Russia in Ukraine undermined the reasons why the status quo had been the preferred option until then. Following the start of the war, the "5+2" format, which operated thanks to active efforts by the OSCE, effectively ceased its activities. Currently, the primary mechanism for managing the conflict in Transnistria and responding to local incidents are informal meetings in the "1+1" format [34, pp. 2-3].

The prolonged break in the negotiation process in the "5+2" format, an almost five-year "pause" in its work, could lead not only to the official abolition

of the "5+2" format but also to the complete cessation of OSCE peacekeeping activities in Moldova and the loss of any possibility for OSCE personnel to be present on Moldovan territories. Evidence of this can be seen in Russia's position at the OSCE Permanent Council meeting on June 29, 2023, when the consensus for extending the OSCE Mission in Moldova for six months was accompanied by reservations from the Russian side. Outlining the essence of its reservation, the Russian side noted that the main task of the OSCE Mission in Moldova is to facilitate negotiations on resolving the conflict in Transnistria, with the key platform for these negotiations being the "5+2" format. Therefore, if the OSCE Mission's efforts in Moldova prove insufficient to resume negotiations in the "5+2" format, the Russian side will conclude that the Mission has failed in its primary task and, as a result, will refuse to extend the work of this OSCE field operation [35, p. 65].

As of July 2024, the last meeting in the "5+2" format remains the meeting in Bratislava, held on October 9-10, 2019. Subsequent events on the international stage, namely the pandemic that continued through 2020-2021, the escalation of the conflict in eastern Ukraine in 2021, culminating in Russia's aggressive war against Ukraine on February 24, 2022, have reduced the chances of holding meetings in the "5+2" format to a minimum [34, p. 5].

Conclusion. Based on the study of OSCE activities in resolving the conflict in Transnistria, several conclusions can be drawn about the reasons for the insufficient effectiveness of the overall efforts of this organization.

1. Unfortunately, at present, Russian military forces and a significant amount of ammunition remain on the territory of Moldova. Since the beginning of the Transnistrian conflict, this circumstance has been one of the factors that have extremely negatively affected the peace process and the effectiveness of international mediation, with the OSCE being a central figure.

As mentioned earlier, Russia committed to withdrawing its troops from Moldovan territory at the OSCE Istanbul Summit in 1999. However, as of 2024, the Russian side has not fulfilled this commitment. The failure to implement decisions made within the framework of OSCE directive bodies, especially at OSCE summits, gradually undermines the foundations of European security due to the emergence of nihilism towards obligations within the OSCE. Therefore, OSCE member states should take their obligations within the organization more seriously.

Peace negotiations, as a rule, should take place in an environment where there are no threats of the use of any kind of force between the parties to the conflict, as the foundation of successful

negotiations is trust between the parties. The buildup of armaments and the massive transfer of military forces to the borders of another state, with which a given state is in a conflictual relationship, contributes to the escalation of the conflict, excluding the favorable course of the peace settlement process. At the same time, threats of force imply not only the use of military threats but also the application of political and economic force.

In the works of well-known international legal scholars, the buildup of armaments in border areas is qualified as a threat of force, which constitutes a violation of the principle of non-use of force or threat of force. The threat of force precludes friendly coexistence of peoples and the pursuit of cooperation, particularly for the peaceful settlement of existing disputes. Moreover, the lack of mutual trust renders any negotiations or attempts at peaceful settlement completely ineffective.

Soviet international law specialist Professor D.B. Levin notes that the non-use of force and threat of force, unlike the principle of non-aggression characteristic of international law before World War II, has two new features: first, the prohibition on the use of not only armed force but also political, economic, and any other form of force; second, the principle also establishes a prohibition on cases of threat of force [36, p. 3].

Soviet legal scholar G.V. Sharmazanashvili notes that the mobilization or concentration of a state's troops on the border, if this state has carried out this action first, is generally considered a threat of force. In his opinion, the threat of force also includes the creation of military bases and the conduct of demonstrations by land, sea, and air forces near the borders of another state [37, pp. 64-65].

Leland M. Goodrich and Edvard Hambro, explaining the concept of the threat of force, note that armed demonstrations also fall under this concept and, as a consequence, are prohibited by the UN Charter [38, p. 70].

Regarding the Republic of Moldova, for more than thirty years, there has not just been a demonstration of military force, but the actual presence of this "military force" on Moldovan territories, i.e., Russian military forces without legal grounds and corresponding permission from the Moldovan government. Thus, this factor, in our opinion, is one of the main reasons for the ineffectiveness of the OSCE mediation in the "5+2" format.

2. The general imperfection of the OSCE mediation mechanism, which lies in the lack of continuity in mediation efforts, hinders the accumulation of more effective methods and the formation of the most professional mediation

practices within the OSCE. This is facilitated by the annual change of OSCE mediators in negotiation processes, which is directly related to the annual rotation of the chairmanship among OSCE member states, as OSCE mediators are usually special representatives of the current OSCE chairman. Although in practice there are cases where OSCE mediators serve for two years, these cases are exceptions and depend on the decision of the new OSCE chairmanship. Nevertheless, to form a solid mediation practice within the OSCE, the minimum duration of a mediator's work should be at least five years, meaning that two-year periods of mediators' work do not solve the problem of ensuring the continuity of the OSCE's mediation practice.

3. Direct involvement of leaders from seceded territories or separatist entities in the negotiation process for peaceful conflict resolution is a desirable phenomenon. The negotiation process in the "5+2" format is exemplary in this regard, as Transnistria, which is not an international legal entity, holds the status of an official party in the "5+2" format. Platforms for negotiations to resolve other conflicts in the OSCE area, related to separatism of a particular territory, unlike the "5+2" format, do not grant separatists the status of an official party in the negotiations.

In particular, due to the Georgian side's unwillingness to recognize the status of representatives from Abkhazia and South Ossetia as official parties, the status of participants in the Geneva International Discussions has not yet been officially established. Naturally, such a feature of negotiation mechanisms does not align with the goal of strengthening trust between the parties and significantly reduces the overall potential of the negotiation process [7, p. 71].

Thus, the status of an official party for representatives of separatist entities is unequivocally a necessary condition for the most effective negotiations. However, alongside this, one important issue must be addressed, directly related to the leaders of separatist entities and their special representatives in negotiation formats. This concerns the transparency of the selection of the leader of a separatist entity, as there are numerous cases on the international stage where so-called "locally elected" leaders are, in fact, appointees of certain influential states. As a result, representatives of such leaders in the negotiation process serve the interests not of the local population, such as linguistic, ethnic, or other minorities, but of the state that appointed a particular individual as the leader of the separatist entity.

Therefore, the OSCE should pay more attention to ensuring the transparency of procedures for selecting leaders of separatist entities. In our view, these measures are one of the key factors

for the success of negotiation processes within various platforms. This task could be successfully performed by the OSCE ODIHR, of course, if consensus can be reached within the OSCE regarding the admission of OSCE ODIHR staff, particularly in Transnistria.

In our opinion, the above-mentioned proposals are quite sufficient for significantly optimizing the OSCE's mediation efforts in resolving the conflict in Transnistria.

Considering that the OSCE has the necessary tools for multi-faceted influence on the conflict resolution process, we believe that enhancing the OSCE's effectiveness in this area, including regarding the conflict in Transnistria, can be considered a realistic task, provided there is political will from the OSCE participating states.

REFERENCES:

1. Not Frozen! The Unresolved Conflicts over Transnistria, Abkhazia, South Ossetia and Nagorno-Karabakh in Light of the Crisis over Ukraine / ed. by S. Fischer. Berlin : Stiftung Wissenschaft und Politik, German Institute for International and Security Affairs. 2016. 97 p.
2. Grant T.D. Frozen Conflicts and International Law. *Cornell International Law Journal*. Vol. 50. № 3. 2017. P. 362–413.
3. Dočekalová P. Snahy o řešení podněsterského konfliktu: role a aktivity OBSE. *Politologický časopis - Czech Journal of Political Science*. 2011. № 3. P. 300–323.
4. Between peace and conflict in the East and the West: studies on transformation and development in the OSCE region / Ed. by A. Mihr. Bishkek : OSCE Academy in Bishkek. 2021. 297 p.
5. Tsukanova O.V. International Legal Foundations for the Settlement of the Moldovan-Transnistrian Conflict. *Bulletin of the Catherine Institute*. № 1 (13). 2011. P. 56–61.
6. Budapest Declaration of the CSCE Parliamentary Assembly of July 5, 1992. *Official website of the OSCE Parliamentary Assembly*. URL: <https://www.oscepa.org/en/documents/annual-sessions/1992-budapest/declaration-23/172-1992-budapest-declaration/file> (accessed on July 5, 2024).
7. Mediation and Facilitation of Dialogue in the OSCE Context. Reference Guide. Vienna : Conflict Prevention Center, OSCE Secretariat, 2014. 126 p. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/f/155196.pdf> (accessed on July 5, 2024).
8. Self-Determination and Secession in International Law / Ed. by C. Walter, A. Von Ungern-Sternberg, K. Abushov. New York : Oxford University Press. 2014. 318 p.
9. Neukirch L. "Frozen" human rights in Abkhazia, Transdniestria, and the Donbas: The role of the OSCE in a shaky system of international human rights protection mechanisms. *IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2017*. Baden-Baden 2018. P. 181–200.
10. The Constitution of the Republic of Moldova of July 29, 1994. *Official website of the President of the Republic of Moldova*. URL: https://presedinte.md/app/webroot/Constitutia_RM/Constitutia_RM_EN.pdf (accessed on July 5, 2024).
11. Sahin K. The status-neutral approach as a new impetus for the conflicts in Eastern Ukraine and in Transdniestria. *IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2018*. Baden-Baden 2019. P. 219–235.
12. International Law's Objects / Ed. by J. Hohmann, D. Joyce. New York : Oxford University Press. 2018. 568 p.
13. Constitution (Basic Law) of the Union of Soviet Socialist Republics of October 7, 1977. Moscow : Legal Literature, 1987. 48 p.
14. Constitutions of Socialist States: Collection. In 2 volumes. Vol. 2 / Ed. by B.A. Strashun, B.N. Topornin, G.Kh. Shakhnazarov. Moscow : Legal Literature, 1987. 384 p.
15. Neukirch C. The OSCE Mission to Moldova. *IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2003*. Baden-Baden 2004. P. 149–161.
16. Protocol of the Meeting of Mediators in the Transnistrian Settlement from the Russian Federation, Ukraine, and the OSCE. Bratislava, February 19–20, 2002. *Official website of the Ministry of Foreign Affairs of the PMR*. URL: <https://mid.gospmr.org/ru/NnF> (accessed on July 5, 2024).
17. On the Meeting of Mediators from Ukraine, the Russian Federation, and the OSCE with Representatives of the Republic of Moldova and Transnistria. Odessa, September 26–27, 2005. URL: https://iccn.ge/files/meeting_of_mediators_from_osce__rf__ukraine_with_moldova_and_pridnestrovie_26_september_2005.pdf (accessed on July 5, 2024).
18. Shevchuk N.V. Features of EU Involvement in the Transnistrian Settlement Negotiation Process (1994–2005). *Modern Europe*. 2021. № 3. P. 106–116. DOI: 10.15211/soveurope32021106116.
19. Protocol of the Meeting of the "Permanent Conference on Political Issues within the Negotiation Process on the Transnistrian Settlement". Vienna, July 13, 2012. URL: https://iccn.ge/files/protocol_

- permanent_consultations_pridnestrovian_negotiation_13_july_2012.pdf (accessed on July 5, 2024).
20. Multilateralism in Transition: Challenges and Opportunities for the OSCE / T. Greminger, F. Grass, A. Hess Sargsyan [et al.]. Zurich : Center for Security Studies (CSS), ETH Zurich. 2021. 95 p. DOI: 10.3929/ethz-b-000489477.
 21. Neukirch C. From confidence building to conflict settlement in Moldova? *IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2011*. Baden-Baden 2012. P. 137–150.
 22. Hill W.H. The OSCE and the Moldova-Transdnistria conflict: lessons in mediation and conflict management. *Security and Human Rights*. 2014. Vol. 24. Issue 3-4. P. 287–297. DOI: 10.1163/18750230-02404015.
 23. Munteanu I. Moldova and the OSCE. *IFSH (ed.), OSCE Yearbook 1999*. Baden-Baden 2000. P. 141–152.
 24. Protocol of the Official Meeting of the Permanent Conference for Political Questions in the Framework of the Negotiating Process on the Transdnistrian Settlement. Vienna, November 27–28, 2017. *Official website of the OSCE*. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/9/359196.pdf> (accessed on July 7, 2024).
 25. Hill W.H. Moldova/Transdnistria: steps forward, stumbles back. *IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2018*. Baden-Baden 2019. P. 193–204.
 26. Hill W.H. Current trends in Transdnistria: breathing new life into the settlement process. *IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2017*. Baden-Baden 2018. P. 143–154.
 27. Hill W.H. Moldova/Transdnistria: progress and political crisis. *IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2019*. Baden-Baden 2020. P. 163–176.
 28. Final Document of the Twenty-Eighth Meeting of the OSCE Ministerial Council. Stockholm, December 2–3, 2021. *The official website of the OSCE*. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/2/519351.pdf> (accessed on July 7, 2024).
 29. OSCE Annual Report 2021. Vienna : OSCE Secretariat, 2022. 108 p. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/a/4/520912.pdf> (accessed on July 7, 2024).
 30. Gray C.D. International Law and the Use of Force. – 3rd edition. New York : Oxford University Press, 2008. 455 p.
 31. Pushmin E.A. Peaceful Settlement of International Disputes (International Legal Issues). Moscow : International Relations, 1974. 176 p.
 32. Vancouver Declaration and Resolutions adopted by the OSCE Parliamentary Assembly at the Thirtieth Annual Session. Vancouver, 30 June – 4 July 2023. *Official website of the OSCE Parliamentary Assembly*. URL: <https://www.oscepa.org/en/documents/annual-sessions/2023-vancouver/declaration-29/4744-vancouver-declaration-eng/file> (accessed on July 7, 2024).
 33. Ahmadvov E.M. Prospects for the creation of OSCE international police forces: International legal aspect. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. 2024. № 3. P. 568–573.
 34. Douglas N., Wolff S. Confidence Building in the Shadow of War: Moldova, Transdnistria, and the Uncertain Future of the 5+2 Process / OSCE Insights 2023, eds. C. Friesendorf, A. Kartsonaki. Baden-Baden : Nomos, 2024. P. 1–14. <https://doi.org/10.5771/9783748917366-02>.
 35. Shevchuk N.V. Issues of the OSCE Field Mission in Moldova. *Scientific-Analytical Bulletin of the Institute of Europe, Russian Academy of Sciences*. 2023. № 4. P. 64–77. DOI: 10.15211/vestnikieran420236477.
 36. Levin D.B. International Law and the Preservation of Peace. Moscow : International Relations, 1971. 231 p.
 37. Shalmazanashvili G.V. The Principle of Non-Aggression in International Law. Moscow : Publishing House of the Academy of Sciences of the USSR, 1958. 96 p.
 38. Goodrich L.M., Hambro E. Charter of the United Nations: Commentary and Documents. Boston : World Peace Foundation, 1946. 413 p.

UDC 341.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.113>

EXEMPTION FROM LIABILITY UNDER ARTICLE 79 OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS: GENERAL CHARACTERISTICS AND CONDITIONS OF APPLICATION

Horobets I.M.,

Master of Laws, Junior Researcher

ORCID: 0009-0004-7353-9477

Horobets I.M. Exemption from liability under Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: general characteristics and conditions of application.

The article examines the issue of the exemption from liability under Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. This provision is crucial in international trade, as it outlines conditions under which a party may be exempted from liability for non-performance due to «impediments beyond his control». The study is particularly relevant in light of the 2022 Russian invasion of Ukraine, which disrupted many international contracts.

The article discusses the multifaceted nature of «impediments» that may qualify for exemption, including natural disasters, political upheavals, and unforeseen legal restrictions. It emphasizes that for an exemption to be valid, the impediment must be beyond the party's control, unforeseeable, unavoidable, and directly causing the non-performance.

Key judicial decisions are reviewed, including the case of *Scafo International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, where the court defined the notion of «impediment» as changed circumstances that have made a party's performance a matter of economic hardship or have increased the burden of performance of the contract in a disproportionate manner. Another case, the «*Vine Wax*» case, highlights the importance of the causal link between the impediment and the failure to perform.

The article also addresses the challenges in proving unforeseeability, often assessed using the «reasonable person» standard. This standard considers whether a «reasonable person» from a point of view of the defaulting party could have foreseen the initial or subsequent existence of an impediment.

In conclusion, the article suggests that while Article 79 provides a reliable framework for exemption from liability for a party, its application

requires careful consideration of contractual obligations, trade practices, and the specific circumstances surrounding the impediment. It advocates for clearer guidelines and consistent judicial interpretations to aid in the uniform application of Article 79 across different legal systems.

Key words: exemption from liability, impediment, non-performance, unforeseeability, unavoidability, causation.

Горобець І.М. Звільнення від відповідальності за статтею 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: загальна характеристика та умови застосування.

У статті розглядається питання звільнення від відповідальності за статтею 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. Це положення є ключовим у міжнародній торгівлі, оскільки визначає умови, за яких сторона може бути звільнена від відповідальності за невиконання зобов'язань через «перешкоди поза її контролем». Дослідження є особливо актуальним у світлі російського вторгнення в Україну у 2022 році, яке призвело до невиконання багатьох міжнародних договорів.

У статті обговорюється різноплановий характер «перешкод», які можуть бути підставою для звільнення від відповідальності, включаючи стихійні лиха, політичні потрясіння та непередбачувані законодавчі обмеження. Наголошується, що для того, аби звільнення від відповідальності було правомірним, перешкода має бути поза контролем сторони, непередбачуваною, невідворотною і безпосередньо призводити до невиконання зобов'язань.

Розглянуто ключові судові рішення, зокрема справу «*Scafo International BV проти Lorraine Tubes S.A.S.*», де суд визначив поняття «перешкода» як зміну обставин, що спричинили для сторони економічні труднощі або непропорційно збільшили тягар виконання договору. Інша справа, «*Vine Wax*», підкреслює важливість

причинно-наслідкового зв'язку між перешкодою та невиконанням зобов'язань.

У статті також розглядаються проблеми доведення непередбачуваності, яка часто оцінюється за допомогою стандарту «розумної особи». Цей стандарт передбачає, чи могла «розумна особа» з точки зору сторони, яка не виконала зобов'язання, передбачити існування перешкоди на початковому етапі або в подальшому.

Насамкінець, в статті зазначається, що хоча стаття 79 забезпечує надійну основу для звільнення сторони від відповідальності, її застосування вимагає ретельного аналізу договірних зобов'язань, торговельної практики та конкретних обставин, пов'язаних з перешкодою. У статті висловлюється думка про необхідність розробки більш чітких керівних принципів і послідовного судового тлумачення, що сприятиме однаковому застосуванню статті 79 у різних правових системах.

Ключові слова: звільнення від відповідальності, перешкода, невиконання, непередбачуваність, невідворотність, причинно-наслідковий зв'язок.

Problem statement. In 2022, when the full-scale invasion of Ukraine by Russia began, many international contracts were suspended / terminated due to the fact that the parties were unable to continue to perform the contract, and therefore, in most cases, they referred to the provisions of international legal acts, in particular, to Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (hereinafter – the «CISG»), which provides for the exemption of a party from responsibility in the event of an «impediment beyond its control»; in this case – war. And indeed, according to this and similar provisions, the party that failed to perform its obligations was exempted from paying damages in favor of the other party. However, circumstances that are an «*impediment beyond one's control*» do not always allow a party to be exempted from liability as certain conditions for the application of Article 79 must be met.

The purpose of the article. For the purpose of exemption of a party from liability for failure to perform contractual obligations under Article 79 of the CISG, it is important to reveal the concept of exemption from liability in the context of «impediment», as it provided by the CISG, taking into account the current situation that has developed in the sphere of purchase and sale in Ukraine, and, in this regard, making proposals for improving the understanding and interpretation of the above categories, respectively up to the present state of development of the system of trade relations in the world.

State of scientific development. A study of the concept of «*exemption from liability*» under Article 79 of the CISG and the conditions for its application has been undertaken by scholars such as T. Oral, L.A. DiMatteo, J. Miettinen, G.M. Bauer, I. Schwenzer, P. Schlechtriem and others.

Main material. International trade plays a crucial role in the modern globalized economy, facilitating the exchange of goods and services across borders. The CISG serves as a cornerstone instrument governing the legal aspects of these commercial relationships [1]. One of the critical aspects of the CISG is its provisions concerning the exemption from liability of the parties for non-performance of obligations. Article 79 of the CISG, in particular, outlines the conditions under which a non-performing party may be exempted from liability for damages if the failure to perform was caused by an «*impediment*».

Article 79 of the CISG consists of five parts, which set out the specifics of the application of such a concept as «*exemption from liability*», namely:

- The first part determines the requirements that must be met to exempt from liability;
- The second part provides for a list of grounds for exemption of the non-performing party due to the actions or non-actions of a third party;
- The third and fourth paragraphs state that the desired effect of a claim of impediment is suspension, but not avoidance, by determining the time during which this Article may apply;
- The fifth part of the Article states that the exemption only protects the claiming party from liability for damages, therefore, the non-claiming party still retains the rights to avoid the contract and to demand specific performance or substituted performance.

In order to understand whether a contracting party may invoke the application of Article 79 in its contractual relations, it is essential to clarify what the «*exemption*» is and the conditions under which it may be applied.

The party may be exempted under Article 79 if the failure to perform is due to (a) an impediment, which is beyond control, (b) unforeseeable, and (c) unavoidable in the sense that the party could not reasonably be expected to avoid or overcome the impediment or its consequences, and that the impediment must be (d) the cause of the failure to perform.

a) Impediment beyond control

The application of Article 79 depends on the existence of an impediment. For the party to be exempted from liability under Article 79, such an impediment must be an objective circumstance, that is, be outside the party's control. In determining whether or not such an impediment

was beyond a party's control, attention should be paid to the distribution of obligations in the contract, as well as international customary law and trade practice established between the parties [2, p. 646].

There is no definition of "impediment" in the CISG. Following the case law, in *Scaфом International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.* case the court indicated that the "impediment" referred to in Article 79 (1) CISG may include changed circumstances that have made a party's performance a matter of economic hardship, even if performance has not been rendered literally impossible. The Court asserted that, in order to qualify as an "impediment", the change of circumstances that were not reasonably foreseeable at the time of the conclusion of the contract and performing the contract must increase the burden of performance of the contract in a disproportionate manner [3, p. 11].

In another decision the Court held that the impediment must be "*an unmanageable risk or a totally exceptional event, such as force majeure, economic impossibility or excessive onerousness*" [4, p. 6]. However, Article 79 does not refer to force majeure, impossibility, frustration, hardship, impracticability or other similar terms that come from other legal systems.

Therefore, in view of the above, acts of God such as earthquake, drought, flood, avalanche; political and social events, such as wars, revolutions, coups; legal impediments such as embargoes, bans on imports and exports, restrictions on foreign currency transactions and other impediments such as theft of goods in transit or sabotage may fall under the concept of «impediment».

b) Unforeseeability

The definition of the term "*unforeseeability*" in Article 79 is formulated as an impediment that the defaulting party "*could not reasonably be expected to have taken (...) into account at the time of the conclusion of the contract.*"

Remarkably, the words «foreseen», «foreseeable» or «foreseeability» do not appear in the context of the «*exemption from liability*»; however, many courts refer to the foreseeability of an event in Article 79. Most potential impediments to performance, such as bad weather or transportation delays, as well as events such as war, hostilities, embargoes, and terrorism, are "*increasingly "foreseeable" in modern commercial environment*" [5, p. 298].

Jenni Miettinen set an example that although the fires fall under the category of unforeseeable circumstances in the sense of Article 79 (1) CISG, but, in fact, such fires are foreseeable because the parties regularly take out insurance policies against them [6, p. 10]. Therefore, such vague foreseeability could not exclude a party from

exemption and that's why the requirement of foreseeability is considered as one of the most difficult requirements to prove under Article 79.

The foreseeability of the event at the time of contract formation necessarily entails the use of the «*reasonable person*» standard. According to the "reasonable person" standard, the impediment must be reasonably foreseeable and a "*reasonable person*" from a point of view of the defaulting party, in the actual circumstances at the time of the conclusion of the contract and taking into account trade practices, ought to have foreseen the initial or subsequent existence of an impediment. If the impediment was foreseeable at the time of the contract conclusion and the defaulting party made no reservations about it, then it should be understood that such a party assumed the risk that performance might be delayed or prevented by the impediment [7, p. 6].

Moreover, foreseeability should relate not only to the impediment itself but also to the time of its occurrence. Following the leading case *Tsakiroglou & Co Ltd v Noble Thorl GmbH* on the issue of foreseeability in the Suez Canal, the defaulting party could only be exempted if it was reasonably unforeseeable that the impediment should occur during the term of the contract. The closure of the canal was foreseeable in the more or less distant future, but foreseeability must be assessed at the time of the conclusion of the contract; therefore, the court did not exempt the applicant from liability [8].

c) Unavoidability

For the defaulting party to be exempted from liability, such a party should be reasonably unable to avoid or overcome the impediment or its consequences.

Unavoidability is closely related with the condition of the external character of the impeding event, where the focus must be on the behaviour of the defaulting party, while the basis of reference is the same as for unforeseeability, namely the «*reasonable person*» standard [7, p. 7].

The «reasonable person» standard plays a key role in assessing whether the consequences of the impediment could have been avoided or overcome and is therefore applied to ascertain whether the defaulting party did everything in its power to avoid or overcome the consequences of an impediment.

However, the "*unavoidability*" criterion, like the previous criterion considered, is also vague and often it is difficult to distinguish between what is possible and what is impossible to overcome, as arguably everything is a question of measure.

On Schwenzer's opinion, if overcoming the impediment or its consequences is both possible and reasonable for the defaulting party, the impediment, which the party could not take into

account when concluding the contract, does not exempt it from liability [9, p. 1069]. As a general rule, the party can be expected to overcome an impediment to perform the contract in the agreed manner, even if this results in significantly increased costs and even losses as a result of such performance. Therefore, the defaulting party will usually consider alternative options to perform the obligation that will be the least burdensome and cause the least damage [7, p. 8]

d) Causation of non-performance

The failure to perform must be “*due to*” an impediment for a non-conforming party to qualify an exemption under Article 79 (1). It is noted that the last condition, “*due to*”, relates to the causal element, supported by the following example: if the goods were lost due to defective packaging because of a natural disaster, the party remains liable if the breach of contract is a simultaneous cause of the non-performance [9, p. 1070]. In addition, the same shall apply if the non-performance is the result of a combination of several events, at least one of which could have been foreseen or avoided by the defaulting party.

Thus, a party is exempted from liability under Article 79 if an unforeseeable and insuperable impediment is the sole reason of non-performance.

Following the established case law, in the “*Vine Wax*” case, the causal element was emphasized by the fact that the seller would have been liable for the non-conforming goods, even if he was not obliged to examine them before delivery [10].

In this case, the seller agreed to supply vine wax to the buyer so he could protect the grafts of grape vines from drying out and risk of infection. The seller purchased the wax from its supplier, who produced the wax partly from raw materials provided by a Hungarian supplier that the seller had not used in previous years. The seller sent the wax from his supplier without opening the package, the wax did not protect the vines as it should have, and the buyer sued the seller.

The intermediate appellate court found the seller liable for supplying goods that did not meet industry standards. Stating that the seller could claim exemption when delivering non-conforming goods, the Regional Appeal Court of Zweibrücken held the seller liable on the grounds that he had failed to inspect the wax before sending it to the buyer [10, p. 21].

The Federal Supreme Court of Germany confirmed the seller’s liability on various grounds and held that, unless the parties agreed otherwise (and in this case they did not), the seller undertakes the risk of acquiring conforming goods when he does not manufacture them himself [11, p. 4]. This reasoning suggests that the seller’s liability under the CISG is one of guarantee, regardless of fault, hence the irrelevance of the seller’s failure to inspect.

Conclusions. The application of Article 79 of the CISG provides a framework for exemption from liability for a party due to non-performance caused by an unforeseeable and unavoidable impediment. This mechanism is crucial for addressing situations where external factors, such as war or natural disasters, prevent the fulfillment of contractual obligations. Therefore, for a party to be exempted under Article 79 of the CISG, the impediment must be beyond its control, unforeseeable, unavoidable, and with a direct causal link to the non-performance. This ensures a balanced approach, protecting parties from unforeseen events while maintaining the integrity of international trade agreements.

REFERENCES:

1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 11 April 1980, S.Treaty Document Number 98-9 (1984), UN Document Number A/CONF 97/19, 1489 UNTS 3. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf (date of access: 07.07.2024).
2. Oral T. Exemption from liability according to the art. 79 of the Convention on International Sale of Goods (CISG). 2019. Pp. 644–658. URL: <http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An9v3/12.%20Tugce%20Oral.pdf> (date of access: 07.07.2024).
3. Court of Cassation, 19.06.2009, (Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.), C.07.0289.N. URL: https://ciscg-online.org/files/cases/7880/translationFile/1963_18923774.pdf (date of access: 07.07.2024).
4. Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21.06.1996, CLOUT Case no. 166. URL: https://www.uncitral.org/docs/clout/DEU/DEU_210396_FT_01_1.pdf# (date of access: 07.07.2024).
5. DiMatteo L.A. Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines, 27 Pace Int’l L. Rev. 258 (2015). URL: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1351&context=pilr> (date of access: 07.07.2024).
6. Miettinen J. Interpreting CISG Article 79 (1): Economic Impediment and the Reasonability Requirement. January 1, 2015. URL: <https://core.ac.uk/download/44346821.pdf> (date of access: 07.07.2024).
7. Bauer G.M. Exemption of liability for damages under Article 79 CISG: recent case law analysis. Graz. June 2014. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/>

- download/pdf/242676?originalFilename=true (date of access: 07.07.2024).
8. Tsakiroglou & Co. v. Noblee & Thörl GmbH, [1962] A.C. 93 (H.L. 1961). URL: https://www.trans-lex.org/311500/_/tsakiroglou-co-ltd-v-noblee-thorl-gmbh-the-law-report-1962-at-page-7-et-seq/ (date of access: 07.07.2024).
 9. Schlechtriem P., Schwenzer I. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford 2010. URL: <https://oirl.ouplaw.com/display/10.1093/law/9780199568970.001.0001/law-9780199568970> (date of access: 07.07.2024).
 10. Appellate Court Zweibrücken, 31.03.1998, CISG-online no. 481, 8 U 46/97 – CLOUT Case no. 272. URL: https://www.uncitral.org/docs/clout/DEU/DEU_310398_FT_01.pdf# (date of access: 07.07.2024).
 11. Bundesgerichtshof, 24.03.1999, CISG-online no. 396, VIII ZR 121/98. URL: https://cisg-online.org/files/cases/6368/fullTextFile/396_13268175.pdf (date of access: 07.07.2024).

УДК 341.215.4+342.7(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.114>

ПОНЯТТЯ ВРАЗЛИВІ ГРУПИ НАСЕЛЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Кондур В.А.,

заступник директора департаменту –
начальник відділу прав національних меншин,
корінних народів та релігійних поглядів
Департаменту моніторингу додержання рівних
прав і свобод, прав національних меншин,
політичних та релігійних поглядів
ORCID: 0009-0000-8988-2748

Кондур В.А. Поняття вразливі групи населення у міжнародному та національному праві.

Наукова стаття присвячена аналізу та висвітленню теоретичних аспектів розуміння правової дефініції «вразливі групи населення» та розгляду еволюції її правового закріплення в міжнародному та національному праві України.

Актуальність теми аргументована тим, що майбутнє сучасної держави залежить від добробуту найбільш вразливих груп населення та можливостей для їх безпечного існування та розвитку. Разом з тим, зазначено, що у сучасному світі правове положення найбільш вразливих груп населення суттєво відрізняється.

Внаслідок проведеного дослідження з'ясовано, що міжнародне право пропонує традиційний договірний підхід до вразливих груп населення, коли на держави покладається обов'язок створити механізм, який забезпечує захист їх прав.

У статті проаналізовано основні міжнародні документи та зроблено висновок про те, що поняття «вразливості» чітко не визначено в правових актах сучасного міжнародного права, а в основу покладено фактор, що визначає вразливість. Доведено, що ні в міжнародно-правових актах ні в актах внутрідержавних не існує вичерпного списку вразливих груп та критеріїв їх вразливості. Критеріїв класифікації вразливих груп населення може бути незліченно багато.

Доведено, що міжнародно-правовий захист кожної вразливої групи населення має свою специфіку.

Зроблено висновок, що сутність дефініції «вразливі групи населення» дозволяє визначити перелік осіб, які за відповідними ознаками можуть бути об'єднані у певну групу. Такі групи населення відомі усьому світовому співтовариству та їх різні ступені вразливості визнані кожною державою.

Підкреслено, що сучасні держави мають саможливо вирішувати питання про застосування

концепції вразливості та створювати таку систему захисту прав вразливих груп населення, яка б відповідала національним інтересам та міжнародному праву.

Держави покликані забезпечувати права вразливих груп населення шляхом їх нормативно-правового закріплення та створення ефективного механізму їх реалізації та захисту. У національному праві правова дефініція «вразливі групи населення» визначена Законом України «Про соціальні послуги».

Ключові слова: вразливі групи населення, міжнародне законодавство, національне законодавство, права людини, правовий захист прав людини, соціальний захист, глобалізація, держава, міжнародне право, національне право.

Kondur V.A. The concept of vulnerable groups in international and national law.

This scientific article is dedicated to the analysis and elucidation of the theoretical aspects of understanding the legal definition of «vulnerable population groups» and examining the evolution of its legal entrenchment in international and Ukrainian national law.

The relevance of this topic is justified by the fact that the future of a modern state depends on the well-being of its most vulnerable population groups and their opportunities for safe existence and development. It is also noted that the legal status of the most vulnerable population groups significantly differs in the modern world.

The article concludes that international law offers a traditional contractual approach to vulnerable population groups, whereby states are obliged to create mechanisms that ensure the protection of their rights.

Based on the analysis of several international documents, it is concluded that the concept of «vulnerability» is not clearly defined in the legal acts of modern international law, with the foundation being the factor that determines vulnerability. It

has been proven that neither international legal acts nor domestic acts provide an exhaustive list of vulnerable groups and the criteria for their vulnerability. There can be countless criteria for the classification of vulnerable population groups.

It is shown that the international legal protection of each vulnerable group of the population has its specificities.

It was concluded that the essence of the definition of «vulnerable population groups» allows to determine the list of persons who can be combined into a certain group based on the relevant characteristics. Such population groups are known to the entire world community and their various degrees of vulnerability are recognized by each state.

It is emphasized that modern states must independently resolve the issue of applying the concept of vulnerability and creating a system for protecting the rights of vulnerable population groups that corresponds to national interests and international law.

States are called upon to ensure the rights of vulnerable population groups through their normative legal entrenchment and the creation of an effective mechanism for their implementation and protection. In national law, the legal definition of «vulnerable population groups» is defined by the Law of Ukraine «On Social Services».

Key words: vulnerable population groups, international legislation, national legislation, human rights, legal protection of human rights, social protection, globalization, state, international law, national law.

Постановка проблеми. Визнання прав людини є загальносвітовою цінністю, проте проголошення рівності в правах і свободах не завжди стосується певних груп населення, які з незалежних від них причин не можуть повною мірою їх реалізувати. Таку категорію осіб з часом міжнародне співтовариство почало виділяти у «вразливі групи населення».

Соціальну політику сучасного світу не можна розглядати у відриві від глобальних змін і глобальних викликів, від яких залежить загальний суспільний прогрес та загальнолюдська безпека. Глобальні проблеми розвитку, пов'язані із погіршенням стану довкілля, поглибленням нерівності, збереженням значних ризиків бідності й соціального відторгнення, соціальними та військовими конфліктами, поширенням тероризму, – неможливо розв'язати, не об'єднавши зусилля всього людства [8, с. 5].

Важливими функціями сучасної держави є правова підтримка вразливих верств населення та гарантування безпеки громадян. Майбутнє сучасної держави залежить від добробуту найбільш вразливих груп населення та можливо-

стей для їх безпечного існування та розвитку. Проте мільйони інвалідів, жінок та дітей у світі не мають можливості проживати та працювати гідно, відчувати турботу про себе держави та суспільства, а в умовах збройних конфліктів неспроможні реалізувати повною мірою свої права та не захищені від насильства. Становище таких груп ускладнюється і з порушенням територіальної цілісності держав в яких відбуваються збройні конфлікти.

Метою дослідження є аналіз міжнародного та національного законодавства щодо закріплення правової дефініції «вразливі групи населення».

Стан опрацювання проблематики. Поняття «вразливі групи населення» є міждисциплінарним, ним користуються переважно соціологи, демографи, психологи, економісти, екологи, медики в контексті особливостей діяльності у певних сферах суспільного життя [9, с. 49]. Разом з тим, у нечисельних правових наукових працях сучасні дослідники аналізують зміст зазначеної дефініції. Так, Л. Матвєєва під вразливістю розуміє такий стан, перебуваючи в якому особа позбавлена або обмежена у здатності чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям внаслідок фізичних чи психічних властивостей або інших обставин, зумовлених відповідними ознаками. Дослідниця підкреслює, що тією чи іншою мірою всі люди є соціально вразливими перед природними катаклізмами, техногенними катастрофами та акцентує увагу на тому, що вразливість населення підвищується у періоди політичної нестабільності, економічного спаду та правової невизначеності [9, с. 49].

Зазначимо, що теоретико-правові проблеми визначення правової дефініції «вразливі групи населення» не часто стають предметом наукового аналізу. Різним аспектам системи правового захисту вразливих груп населення в Україні присвячено праці вітчизняних вчених, серед них Н. Андрусишин [1], О. Макарова [8], Л. Матвєєва [9], О. Радчук [15], О. Риндзак [16] та ін.

Виклад основного матеріалу. Характеристика вразливості як правової категорії отримали розвиток насамперед у джерелах міжнародного права, у тому числі у міжнародних договорах, документах міжнародних організацій та органів, судової практики та міжнародно-правовій доктрині. Разом з тим слід зауважити, що поняття «вразливості» чітко не визначено в правових актах сучасного міжнародного права, а за основу береться фактор, що визначає вразливість. Підкреслимо, що міжнародне право не містить вичерпного переліку критеріїв, за якими особи могли б бути визначені як вразливі. Під факторами соціальної вразливості Н. Андрусишин пропонує розуміти ті чинники, що впливають

на появу соціального ризику. Соціальна вразливість населення виступає характеристикою особи, групи чи спільноти осіб, що відображає можливу появу соціального ризику під впливом певних чинників [1]. О. Риндзак акцентує увагу на те, що соціальний контекст поняття «вразливість» вказує на те, що вона стосується суспільства, його членів і характеризує незахищеність їх соціальних інтересів, а також обмеженість доступу до соціальних і культурних благ [16].

Вразливими верствами населення, в широкому розумінні, є представники вразливих/пригнічених верств населення, а саме: індивіди або соціальні групи, що мають більшу, ніж інші ймовірність зазнати негативних впливів соціальних, екологічних факторів або дістати хвороби; люди з інвалідністю, ветерани війни, колишні в'язні концтаборів, люди похилого віку, особи, що втратили годувальників тощо. Традиційно до вразливих груп населення відносять: людей похилого віку, хворих, жінок, дітей, представників різного роду меншин, а також осіб, що тимчасово потребують захисту [15, с. 2].

Слід звернути увагу, що міжнародне співтовариство стало визнавати, що існують категорії людей, які потребують більшої турботи через їхню вразливість. Термін «вразливі групи населення» використовується у деклараціях, програмах, документах ООН та у підсумкових доповідях різних міжнародних конференцій.

Активний розвиток міжнародно-правового регулювання прав найбільш вразливих груп населення розпочався після створення Ліги Націй. Так, статтею 23 Статуту Ліги Націй закріплювалося положення про те, що держави члени Ліги повинні докладати зусиль для забезпечення та збереження справедливих і гуманних умов праці для чоловіка, жінки і дитини на своїх власних територіях, а також і у всіх країнах, на які поширюються їхні торгові і промислові відносини, і до заснування та змістом з цією метою необхідних міжнародних організацій [19].

Закріпленню правової дефініції «вразливі групи населення» у міжнародно-правових джерелах передувало загальне визнання та повагу до прав людини після Другої Світової війни. Небажання повторення таких подій, як Світова війна, призвели до створення програми посилення захисту прав людини на міжнародному рівні. У 1945 році був прийнятий Статут Організації Об'єднаних Націй для того, щоб «знову утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіків та жінок і в рівність прав більших та малих націй». Преамбула Статуту закликає світове співтовариство: позбавити прийдешні покоління нещастя війни; утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіків та жінок і в

рівність прав більших та малих націй; створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливості і повага до зобов'язань, що випливають із джерел міжнародного права; сприяти соціальному прогресу й поліпшенню умов життя при більшій свободі [17]. Згодом одним із досягнень Організації Об'єднаних Націй стало формування нового підходу до питання про права найбільш вразливих груп населення, створення нових принципів у цій галузі, які суттєво відрізняються від тих, які були раніше. Саме завдяки Організації Об'єднаних Націй склався новий підхід до прав і свобод найбільш вразливіших груп населення, як у міжнародних відносинах, так і у внутрішньому житті держав.

Загальна декларація прав людини 1948 також виходить з того, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру. У тексті Загальної декларації прав людини наголошується, що народи Об'єднаних Націй підтвердили в Статуті свою віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи і в рівноправність чоловіків і жінок та вирішили сприяти соціальному прогресу і поліпшенню умов життя при більшій свободі [2]. Зазначені положення знайшли свій розвиток у міжнародних пактах.

Так, міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року закріплює, що кожна держава, яка бере участь у Пакті, зобов'язується поважати і забезпечувати всім перебуваючим у межах її території та під її юрисдикцією особам права, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини. А у статті 3 закріплюється, що держави, зобов'язуються забезпечити рівне для чоловіків і жінок право користування всіма громадянськими і політичними правами [11]. Нагляд за виконанням Пакту здійснює Комітет з прав людини ООН, який складається з 18 експертів, які обираються на термін у 4 роки.

У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 року містяться аналогічні положення про недискримінацію, і гарантується рівне для чоловіків та жінок право користування економічними, соціальними та культурними правами. Пакт містить найважливіші права, серед яких: право на працю в справедливих і сприятливих умовах; право на соціальний захист; право на достатній життєвий рівень і на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я; право на освіту і на користування результатами свободи в області культури і наукового прогресу [12]. За дотриманням державами-учасниками своїх зобов'язань за Пактом і рівнем здійснення відповідних

прав і обов'язків спостерігає Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, якій у своїй діяльності спирається на інформаційні джерела, включаючи доповіді, що представляються державами-учасниками, і зведення, що надходять зі спеціалізованих установ Організації Об'єднаних Націй.

Друга половина XX ст. характеризувалася зростанням національно-визвольного руху, що поставило на порядку денному питання про охорону прав найбільш слабо захищених, а подекуди й дискримінованих верств населення. Таким чином, наступний напрям еволюції правового регулювання прав людини полягав в деталізації та конкретизації фундаментальних прав і свобод людини, їх регламентації стосовно окремих, як правило, найбільш вразливих соціальних груп.

У якості прикладів можна навести Конвенцію про статус біженців 1951 року [7], Конвенцію про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1965 року [10], Конвенцію про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення 1975 року [5], Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року [3], Конвенцію ООН про права дитини 1989 року [6] та інші. Таким чином, можна говорити про те, що міжнародно-правовий захист кожної вразливої групи населення має свою специфіку. Так, Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок закріплювалось положення про те, що держави повинні засуджувати дискримінацію щодо жінок у всіх її формах та застосовувати заходи, щодо забезпечення всебічного розвитку та прогресу жінок, з тим щоб гарантувати їм здійснення і користування правами людини та основними свободами на основі рівності з чоловіками [3].

Глобалізація соціальних, культурних, економічних та політичних процесів у сучасному світі, поряд із позитивними сторонами, породила низку серйозних проблем, які отримали назву «глобальні проблеми сучасності»: тероризм, нарощування озброєнь, забруднення навколишнього середовища, загрозливе вичерпання природних ресурсів, бідність, голод, невиліковні хвороби, військові конфлікти, демографічні та політичні проблеми. Сукупність цих проблем поставила перед людством глобальну проблему виживання людства. Таки тяжкі наслідки світових явищ створюють основу для правової незахищеності населення. Зауважимо, що крім зовнішніх незалежних від населення факторів, існують ще і внутрішні характерні для відповідної групи населення чинники вразливості. До таких факторів можна віднести: відсутність реальної рівноправності між чоловіком та жінкою, дискримінація та порушення прав, заснованих на гендерній

відмінності, на фізіологічних особливостях людини, віці та правовому статусі особи.

Соціальна вразливість характеризує міру здатності особи (групи чи суспільства) справлятися зі складними життєвими обставинами. Вона включає не лише її спроможність сприймати, протистояти, протидіяти деструктивним чинникам, а й трансформуватися та відновлюватися під їх дією. Залежно від балансу стійкості-чутливості, можна розрізняти низьку, середню і високу вразливість. Рівень вразливості залежить як від індивідуальних соціально-демографічних особливостей людини, так і від зовнішніх чинників (геопросторових, політичних, інституційних та економічних [16].

У сучасному світі правовий статус вразливих груп населення суттєво відрізняється. Так, за підсумками Конференції Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища та розвитку 1992 року було прийнято Ріо-де-Жанейрську декларацію з навколишнього середовища та розвитку. Зверталась увага на те, що слід приділяти особливу увагу захисту та просвіті вразливих груп населення, зокрема дітей, молоді, жінок, корінних народів та найбільш вразливих верств населення, що є необхідною умовою для забезпечення сталого розвитку держав. Особливу увагу необхідно приділити потребам людей похилого віку та інвалідів у медичному обслуговуванні [18]. Конференція порушувала питання екологічної ситуації у світі, яка посилювалася у зв'язку зі зростанням промислових підприємств та негативними наслідками людської діяльності.

У жовтні 2005 року держави-члени ООН ухвалили Загальну декларацію про біоетику та права людини. Ця декларація є першою спробою розробити глобальну нормативну базу для біоетики. У статті 8 Декларації розглядаються поняття «вразливість» та «вразливі групи». Стаття має подвійну спрямованість: проголосити «людську вразливість» як основний принцип біоетики та забезпечити окремих осіб та групи «особливої вразливості» адекватним захистом при розробці та застосуванні медичних, наукових та технологічних знань. У зазначеному документі не міститься визначення термінів «вразливість» або «вразливість людини», але в змісті декларації привертає увагу той факт, що вразливими можуть бути також сім'ї, групи та спільноти. У тексті декларації вказується низка обставин, які можуть призвести окремих людей та групи до вразливості, наприклад: хвороба; інвалідність; інші особисті умови; умови довілля та обмежені ресурси [20]. Таким чином, декларація має антропоцентричний характер, так як в її основу покладена вразливість людини.

Можна говорити про те, що основними завданнями захисту вразливих груп населення у міжнародному праві є: забезпечення умов для

повного розвитку можливостей; забезпечення представникам вразливих груп населення можливостей для ведення здорового способу життя; забезпечення жінкам можливостей ведення здорового життя і т.д.

У національному законодавстві сучасних держав також існують групи населення, які потребують особливого захисту з боку держави та суспільства. Досягнення значних результатів у цій справі вирішальним чином залежить від активних дій країн. Держави покликані забезпечувати права людини у шляхом їх закріплення в національному законодавстві, а також шляхом створення ефективного механізму їх реалізації та захисту.

На законодавчому рівні правова дефініція «вразливі групи населення» визначена Законом України «Про соціальні послуги». За законом вразливі групи населення це особи/сім'ї, які мають найвищий ризик потрапляння у складні життєві обставини через вплив несприятливих зовнішніх та/або внутрішніх чинників [14]. У зазначеному законі також визначено і термін «складні життєві обставини», під якими законодавець розуміє обставини, що негативно впливають на життя, стан здоров'я та розвиток особи, функціонування сім'ї, які особа/сім'я не може подолати самотійно. До чинників, що можуть зумовити складні життєві обставини, законодавець відносить: похилий вік; часткову або повну втрату рухової активності, пам'яті; невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; інвалідність; бездомність; безробіття; малозабезпеченість особи; поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; втрата соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування в місцях позбавлення волі; жорстоке поводження з дитиною; насильство за ознакою статі; домашнє насильство; потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; шкода, завдана пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією [14].

Термін «вразливі групи» використовується щодо дітей, окремих категорій жінок, інвалідів, працівників-мігрантів, біженців, національних меншин та корінних народів, людей похилого віку. Кожна зі згаданих груп населення неоднорідна і знаходиться в різних політичних, економічних, соціальних, правових, релігійних умовах та обставин, усередині кожної з них можлива диференціація з різних підстав.

Повномасштабна російська агресія драматично вплинула на все українське суспільство. Сама приналежність до української політичної

нації та факт проживання на українській землі стали в факторами ризику, які реально загрожують життю та здоров'ю кожної людини. Не винятком стала і соціальна сфера, яка опікується вразливими, мало захищеними та незахищеними категоріями населення.

У 2022 році прийнято Закон «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їх сімей», який передбачає щорічну державну та одноразову державну грошову допомогу особам, які були позбавлені особистої свободи внаслідок збройної агресії Росії проти України, та членам сімей таких осіб. Після їх звільнення такі люди зможуть отримати від держави медичну та реабілітаційну, у тому числі психологічну, допомогу, санаторно-курортне лікування, а також відшкодування витрат на професійну правову допомогу. Закон передбачає, що особи, яких було позбавлено особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, після звільнення матимуть першочергове право на забезпечення жилими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання та інші пільги. Передбачається також спрощений порядок видачі документів, що посвідчують особу, та відстрочення платежів за зобов'язаннями осіб, які пережили позбавлення волі окупантами [13].

Таким чином, основним напрямком правового захисту вразливих груп населення є надання різноманітних соціальних послуг: від виплат грошової допомоги, допомоги з подолання певних складних життєвих обставин до комплексних медико-соціальних послуг.

Висновки. Норми міжнародного права встановлюють правове становище вразливих груп населення, тому це поняття має міжнародний характер. На основі аналізу низки міжнародних документів можна зробити висновок, що дефініція «вразливі групи населення» не визначена чітко в правових актах сучасного міжнародного права. Підкреслимо, що і в міжнародному праві, і в праві національному не існує вичерпного списку вразливих груп та критеріїв їх вразливості. Міжнародне право пропонує традиційний договірний підхід до вразливих груп населення, коли на держави покладається обов'язок створити механізм, який забезпечує захист їх прав.

Сутність дефініції «вразливі групи населення» дозволяє визначити перелік осіб, які за відповідними ознаками можуть бути об'єднані у певну групу. Такі групи населення відомі усьому світовому співтовариству та їх різні ступені вразливості визнані кожною державою.

У національному праві правова дефініція «вразливі групи населення» визначена Законом України «Про соціальні послуги». Держави мають самотійно вирішувати питання про за-

стосування концепції вразливості та створювати таку систему захисту прав вразливих груп населення, яка б відповідала національним інтересам та міжнародному праву. Діяльність органів державної влади щодо запобігання утиску або порушення прав вразливих груп населення має стати пріоритетним у соціальному секторі держав. Система правового захисту населення має охоплювати всі соціально-демографічні групи населення, забезпечувати соціальні гарантії працездатним членам товариства та містити заходи соціального захисту для найбільш вразливих верств населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрусишин Н. Соціальна вразливість населення: дефініції, підходи до розуміння та оцінювання. *Економіка та суспільство*. Випуск № 37. 2022. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1216/1171>.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 11 листопада 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143 від 24.06.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163#Text.
6. Конвенція про права дитини: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
7. Конвенція про статус біженців. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text.
8. Макарова О.В. Соціальна політика в Україні: Монографія. Ін-т демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України. К., 2015. 244 с.
9. Матвєєва Л.Г. Міжнародні та європейські стандарти захисту прав вразливих груп населення. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. № 3(13). 2020. С. 48–59.
10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text.
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
12. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
13. Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей: Закон України від 26 січня 2022 року № 2010-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2010-20#Text>.
14. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>.
15. Радчук О.П. Європейська Конвенція про захист прав найбільш вразливих верств населення. *Теорія і практика правознавства*. Вип. 1 (5). 2014. С. 1–14.
16. Риндзак О.Т. Соціальна вразливість населення та її понятійно-термінологічне забезпечення. *Економіка та суспільство*. Випуск № 33. 2021. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/947/905>.
17. Статут Організації Об'єднаних Націй: URL: UN Charter_Ukrainian.pdf.
18. Rio Declaration on Environment and Development: report of the United Nations Conference on environment and development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf.
19. Covenant of the League of Nations: 28 April 1919, Paris Peace Conference URL: <https://dn790004.ca.archive.org/0/items/Documents-On-Diplomacy/1919CovenantOfTheLeagueOfNations.pdf>.
20. Universal Declaration on Bioethics and Human Rights: 19 October 2005, Paris, France. URL: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-declaration-bioethics-and-human-rights>.

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРОКУРАТУРИ

Конончук І.М.,

кандидат педагогічних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного,

адміністративного та міжнародного права

Волинського національного університету імені Лесі Українки

ORCID: 0000-0001-8508-0318

Конончук І.М. Принципи організації та діяльності Європейської прокуратури.

У статті досліджено принципи організації та діяльності Європейської прокуратури. Діяльність Європейської прокуратури ґрунтується на принципах, які забезпечують ефективність та законність її функціонування, а також гарантують дотримання прав і свобод осіб, які залучаються до сфери її компетенції.

Визначено, що згідно з принципом незалежності Європейська прокуратура діє в інтересах ЄС, вільна від будь-якого впливу та не звертається за вказівками до будь-яких суб'єктів. Установи, органи, агентства ЄС повинні поважати незалежність Європейської прокуратури й утримуватися від намагань вплинути на неї в процесі здійснення нею своїх повноважень. Кожен прокурор ЄС та уповноважений прокурор повинен бути незалежним у виконанні своїх повноважень.

Акцентовано, що принцип верховенства права передбачає, що діяльність Європейської прокуратури ґрунтується винятково на праві ЄС і виконується відповідно до Хартії основоположних прав ЄС. Принципи верховенства права та пропорційності мають зобов'язальний характер для Європейської прокуратури щодо всієї її діяльності. Принцип пропорційності вимагає, щоб заходи Європейської прокуратури не перевищували меж, необхідних для досягнення її цілей.

Установлено, що згідно з принципом субсидіарності Європейська прокуратура виконує свої повноваження лише в тих випадках, коли мети не можна досягнути засобами держав-членів. Це забезпечує баланс між наднаціональним і національним рівнями кримінального переслідування.

Принцип колегіальності та внутрішньої ієрархічності передбачає, що рішення в Європейській прокуратурі приймаються спільно у встановленому порядку, зокрема, Колегією й постійними палатами. Уповноважені прокурори зобов'язані дотримуватися вказівок прокурорів ЄС, а ті своєю чергою, підпорядковуються Головному прокурору.

З'ясовано, що робота Європейської прокуратури ґрунтується на принципах неупередже-

ності, справедливості, ефективності та економічності процесуальних дій. Європейська прокуратура здійснює свої розслідування неупередженим способом і намагається отримувати всі відповідні докази як обвинувального, так і виправдувального характеру.

Принципи прозорості та підзвітності зумовлюють обов'язок Європейської прокуратури щорічно публікувати звіт про свою діяльність й інформувати Європейський парламент, Раду ЄС і Європейську комісію про результати роботи.

Ключові слова: Європейська прокуратура, Головний прокурор ЄС, прокурор ЄС, уповноважені прокурори ЄС, принцип верховенства права, принцип пропорційності, принцип субсидіарності, принцип колегіальності та внутрішньої ієрархічності, принцип прозорості й підзвітності.

Kononchuk I.M. Principles of organization and activity of the European Prosecutor's Office.

The article is devoted to the research of the principles of organization and activity of the European Prosecutor's Office. The activities of the European Prosecutor's Office are based on principles that ensure the effectiveness and legality of its functioning, as well as guarantee the observance of the rights and freedoms of individuals.

It was determined that according to the principle of independence, the European Public Prosecutor's Office acts in the interests of the EU, is free from any influence and does not seek instructions from any subjects. EU institutions, bodies, and agencies must respect the independence of the European Prosecutor's Office and refrain from trying to influence prosecutors in the process of exercising their powers. Each EU prosecutor and authorized prosecutor must be independent in the performance of their powers. Transparent procedures for the selection and appointment of prosecutors, their functional immunity, and a special procedure for removal from office serve as guarantees of independence.

It was emphasized that the principle of the rule of law provides that the activities of the European

Public Prosecutor's Office are based exclusively on EU law and are carried out in strict accordance with the Charter of Fundamental Rights of the EU. The principles of rule of law and proportionality are binding for the European Public Prosecutor's Office in all its activities. The principle of proportionality requires that the actions of the European Public Prosecutor's Office do not exceed the limits necessary to achieve its objectives.

It was established that according to the principle of subsidiarity, the European Prosecutor's Office exercises its powers only in those cases when the goal cannot be achieved by the means of the member states. This ensures a balance between supranational and national levels of criminal prosecution.

The principle of collegiality and internal hierarchy presupposes that decisions in the College and standing committees are made jointly in the established order. Authorized prosecutors are obliged to follow the instructions of the EU prosecutors, who, in turn, report to the Chief Prosecutor.

It was found that the work of the European Prosecutor's Office is based on the principles of impartiality, fairness, efficiency and economy of procedural actions. The European Public Prosecutor's Office conducts its investigations in an impartial manner and tries to obtain all relevant evidence, both incriminating and exculpatory.

The principles of transparency and accountability determine the obligation of the European Prosecutor's Office to annually publish a report on its activities and to inform the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission about the results of its work.

Key words: European Public Prosecutor's Office, EU Chief Prosecutor, EU prosecutor, authorized EU prosecutors, principle of independence, principle of rule of law, principle of proportionality, principle of subsidiarity, principle of collegiality and internal hierarchy, principle of transparency and accountability.

Постановка проблеми. Європейська прокуратура є унікальним наднаціональним органом кримінального переслідування, який функціонує на основі особливих правових норм та принципів. Згідно зі ст. 86 Договору про функціонування ЄС із метою боротьби проти злочинів, які завдають шкоди фінансовим інтересам ЄС, Рада ЄС за допомогою регламентів, що ухвалюються відповідно до спеціальної законодавчої процедури, може заснувати Європейську прокуратуру при Євроюсті [1].

Європейська прокуратура створена Регламентом Ради (ЄС) 2017/1939 і розпочала свою діяльність 01 червня 2021 р. Регламент ухвалено після складних переговорів у режимі посиленого співробітництва за участі 22 держав-членів (усіх держав-членів, окрім Данії, Ірландії, Угорщини, Польщі та Швеції). Для ухвалення Регламенту використано спрощену процедуру встановлення посиленого співробітництва [2].

Європейська прокуратура відповідає за розслідування кримінальних злочинів проти фінансових інтересів ЄС, а також за звинувачення й притягнення до суду їхніх виконавців і співучасників.

Регламент Ради (ЄС) 2017/1939 передбачає систему спільної компетенції між Європейською прокуратурою та національними органами влади в протидії злочинам, що зачіпають фінансові інтереси Європейського Союзу, на основі права Європейської прокуратури на відкликання.

Мета статті – дослідження принципів організації та діяльності Європейської прокуратури.

Стан дослідження. Вивченню принципів організації й діяльності Європейської прокуратури приділяли увагу такі дослідники, як Н. Бенч, О. Єні, О. Кучинська, О. Назаренко, В. Панкратова, В. Савченко, О. Хорсуненко, Ю. Циганюк, В. Юрчишин та ін.

Аналіз наукових праць свідчить про відсутність комплексного підходу до вивчення цього питання, а рівень наукової розробленості принципів організації та діяльності Європейської прокуратури не відповідає важливості сьогодення, зокрема з огляду на європейський вибір України.

Виклад основного матеріалу. Регламент Ради (ЄС) 2017/1939 є основним правовим актом, що визначає статус, структуру, принципи, компетенцію й процедурні аспекти діяльності Європейської прокуратури. Відповідно до ст. 3 Регламенту, Європейська прокуратура створюється як орган Європейського Союзу з правосуб'єктністю [2].

Функції Європейської прокуратури визначені в ДФЄС і включають розслідування, судове переслідування винних та виконання функцій прокурора в національних судах держав-членів. Національне законодавство держав-членів відіграє роль у визначенні компетенції й функцій Європейської прокуратури, у разі якщо в Регламенті Ради (ЄС) 2017/1939 щось залишається не врегульованим. Щодо питань, не охоплених Регламентом, уповноважені прокурори проводять розслідування відповідно до національного законодавства. У деяких випадках Регламент безпосередньо відсилає до застосування національного законодавства під час розслідувань Європейської прокуратури (правила щодо слідчих заходів, транскордонних розслідувань, примусового виконання та досудового арешту) [3, с. 118].

Європейська прокуратура організована на двох рівнях – центральному й децентралізованому.

ному. Центральний рівень складається з Колегії, постійних палат, Головного прокурора ЄС, його заступників, прокурорів ЄС та адміністративного директора. Головний прокурор ЄС організовує роботу Європейської прокуратури, керує її діяльністю й представляє її у відносинах з інституціями ЄС, державами-членами та третіми сторонами. До складу Колегії Європейської прокуратури входять Головний прокурор ЄС і по одному прокурору ЄС від кожної держави-члена. Колегія ухвалює рішення щодо стратегічних та загальних питань і правила процедури. За пропозицією Головного прокурора ЄС та відповідно до внутрішнього регламенту Європейської прокуратури, Колегія створює постійні палати. Кожна палата складається з голови й двох постійних членів та приймає оперативні рішення. Прокурори ЄС діють як зв'язуюча ланка між постійними палатами та уповноваженими прокурорами ЄС у своїх державах-членах. Вони здійснюють моніторинг виконання завдань Європейської прокуратури у своїх державах-членах у тісних консультаціях з уповноваженими прокурорами ЄС. Адміністративний директор є уповноваженою особою Європейської прокуратури, відповідальною за адміністративні й бюджетні питання [2].

Децентралізований рівень представлений уповноваженими прокурорами, які перебувають у державах-членах та діють від імені Європейської прокуратури і повинні мати такі самі повноваження, як національні прокурори, щодо розслідувань, переслідувань і передачі справ на розгляд до суду. У кожній із держав-членів може бути два або більше уповноважених прокурорів ЄС. Вони діють від імені Європейської прокуратури у своїх державах-членах.

Діяльність Європейської прокуратури ґрунтується на принципах, які забезпечують ефективність та законність її функціонування, а також гарантують дотримання прав і свобод осіб, що залучаються до сфери її компетенції. Регламент Ради (ЄС) 2017/1939 визначає основні принципи діяльності Європейської прокуратури.

Згідно з принципом незалежності Європейська прокуратура діє в інтересах ЄС, вільна від будь-якого впливу й не звертається за вказівками до будь-яких суб'єктів. Установи, органи, агентства ЄС повинні поважати незалежність Європейської прокуратури та утримуватися від намагань вплинути на неї в процесі виконання нею своїх повноважень (ч. 1 ст. 6 Регламенту Ради (ЄС) 2017/1939). Кожен прокурор ЄС та уповноважений прокурор має бути незалежним у виконанні власних повноважень (ч. 7 ст. 96 Регламенту Ради (ЄС) 2017/1939).

Гарантіями незалежності Європейської прокуратури є процедури відбору та призначення Головного прокурора ЄС та прокурорів ЄС (щоб

підтвердити їх незалежність поза сумнівом, оскільки до процедур призначення залучаються міжнародні групи відбору й різні інституції ЄС); тривалість терміну їх служби та наявність гарантій від зовнішнього тиску, уключаючи прийняття рішень із бюджетних питань; рішення про їх звільнення, які може прийняти лише Європейський суд справедливості; процедура призначення уповноважених прокурорів Колегією, котра може відхилити тих кандидатів, які не відповідають вимогам законодавства; регулювання Колегією дисциплінарних проступків і санкцій, що застосовуються до правил розподілу та перерозподілу справ між уповноваженими прокурорами; усі внутрішні процедури прийняття рішень в індивідуальних справах. Система стримувань і противаг спрямована на забезпечення неупередженого виконання функцій прокурора відповідно до принципу законності. Ці системи стримувань та противаг уключають унеможливлення відхилення постійними палатами справи, запропонованої уповноваженим прокурором для розгляду, і надання можливості уповноваженому прокурору вимагати перегляду отриманих указівок; зовнішня незалежність Європейської прокуратури, яка пов'язана з виділенням достатніх фінансових ресурсів для виконання її повноважень, а також із необхідною бюджетною автономією для управління ними. Належне фінансування Європейської прокуратури покладається як на ЄС, через загальний бюджет Союзу, так і на кожну державу-учасницю посиленої співпраці, оскільки вони зобов'язані надавати своїм Європейським уповноваженим прокурорам ресурси й обладнання, необхідні для виконання своїх обов'язків [3, с. 156; 158].

Принцип верховенства права передбачає, що діяльність Європейської прокуратури ґрунтується винятково на праві ЄС і виконується відповідно до Хартії основоположних прав ЄС. Згідно з ч. 1 ст. 5 Регламенту Ради (ЄС) 2017/1939 принципи верховенства права та пропорційності мають зобов'язальний характер для Європейської прокуратури щодо всієї її діяльності [2; 4].

Принцип пропорційності означає, що застосовані заходи повинні відповідати очікуваним результатам. Можна застосовувати лише ті відхилення від загальної норми, які потрібні для досягнення мети цього відступу; покарання має бути пропорційним провині; забороняється накладати надмірні зобов'язання на осіб заради того, що не має великого значення для інших [5, с. 246]. Принцип пропорційності вимагає, щоб заходи Європейської прокуратури не перевищували меж, потрібних для досягнення її цілей.

Принцип субсидіарності передбачає, що ЄС діє у сферах, які не належать до його виняткової компетенції, лише тією мірою, якою цілі таких дій не можуть бути достатньо досягнуті

державами-членами й, отже, можуть бути краще досягнуті на рівні Союзу (ч. 3 ст. 5 ДЕС) [6]. Згідно з принципом субсидіарності Європейська прокуратура здійснює свої повноваження лише в тих випадках, коли мети не можна досягнути засобами держав-членів. Це забезпечує баланс між наднаціональним і національним рівнями кримінального переслідування.

Потрібно зазначити, що принцип пропорційності та принцип субсидіарності нерозривно пов'язані один з одним, вони доповнюють один одного й тим самим усувають проблеми під час їх реалізації. Співвідношення принципів субсидіарності та пропорційності визначається як їх послідовне застосування, тобто якщо буде визнано, що прийняття тих чи інших заходів (норм) потрібне, припустимо, на рівні ЄС, на цьому припиняється дія принципу субсидіарності й у свої права вступає принцип пропорційності, який і визначатиме, які заходи (дії, норми) повинні бути прийняті [7, с. 116].

Принцип колегіальності та внутрішньої ієрархічності передбачає, що рішення в Європейській прокуратурі приймаються спільно у встановленому порядку, зокрема Колегією та постійними палатами. Уповноважені прокурори зобов'язані дотримуватися вказівок прокурорів ЄС, а ті, своєю чергою, підпорядковуються Головному прокурору.

Згідно зі ст. 9. Регламенту Ради (ЄС) 2017/1939 Колегія регулярно проводить засідання та виконує загальний нагляд за діяльністю Європейської прокуратури. Вона ухвалює рішення щодо стратегічних питань, а також щодо загальних питань, які виникають стосовно окремих справ, зокрема, в частині забезпечення узгодженості, ефективності та послідовності в політиці переслідування Європейської прокуратури через держави-члени, а також стосовно інших питань, як указано в Регламенті Ради (ЄС) 2017/1939. Колегія не ухвалює оперативних рішень в рамках окремих справ. Колегія ухвалює внутрішній регламент Європейської прокуратури та визначає відповідальність щодо здійснення функцій членами Колегії й персоналом Європейської прокуратури [2].

Постійні палати проводять моніторинг і керування розслідуваннями та переслідуваннями, які здійснюються уповноваженими прокурорами ЄС. Вони також координують розслідування й переслідування в транскордонних справах і забезпечують виконання рішень, ухвалених Колегією (ст. 10 Регламенту Ради (ЄС) 2017/1939).

Прокурори ЄС здійснюють нагляд від імені постійної палати за розслідуваннями та судовими переслідуваннями, де відповідальними є уповноважені прокурори, які ведуть справу у своїй державі. Прокурори ЄС надають стислі відомості про справи, що перебувають під їхнім

наглядом і, якщо це доречно – пропозиції щодо рішень, які повинна прийняти постійна палата на основі проектів рішень, підготовлених уповноваженими прокурорами. Прокурори ЄС, які здійснюють нагляд, можуть у певному випадку відповідно до застосовного національного права й згідно з розпорядженнями, наданими постійною палатою, давати вказівки уповноваженому прокурору, якщо це потрібно для ефективного проведення розслідування або переслідування в інтересах правосуддя, або для забезпечення узгодженого функціонування Європейської прокуратури (ч. 3 ст. 12 Регламенту Ради (ЄС) 2017/1939).

Особливістю структури Європейської прокуратури є те, що уповноважені прокурори залишаються прокурорами у своїй державі. Вони організаційно інтегровані в національні органи прокуратури й підтримуються ними, але підпорядковуються лише нагляду та вказівкам Європейської прокуратури. Уповноважені європейські прокурори проводять розслідування відповідно до національного кримінально-процесуального законодавства, висувають обвинувачення в національних судах і беруть участь у головному слуханні як національні прокурори [8, с. 43].

Робота Європейської прокуратури ґрунтується на принципах неупередженості, справедливості, ефективності та економічності процесуальних дій. Європейська прокуратура проводить свої розслідування неупереджено та намагається отримувати всі відповідні докази як обвинувального, так і виправдувального характеру.

Реалізація функцій Європейської прокуратури (розслідування й кримінальне переслідування, участь у судових процесах) здійснюється з дотриманням кількох принципів, а саме: принципу пропорційності, неупередженості та справедливості щодо підозрюваного, обвинуваченого. Це включає зобов'язання шукати всі види доказів, як обвинувальні, так і виправдувальні, як *motu proprio* (за власною ініціативою), так і на вимогу захисту; принципу законності, який забезпечує правову визначеність під час розслідування та кримінального переслідування. Він уключає правила, що стосуються, зокрема, повноважень Європейської прокуратури і їх здійснення, початку та припинення розслідувань, направлення справи, закриття справи й спрощених процедур судового переслідування; принципу *ne bis in idem*, тобто право підозрюваного чи обвинуваченого не бути двічі судимим або покараним у кримінальному провадженні за одне й те саме правопорушення. Це також передбачено статтею 50 Хартії основоположних прав Європейського Союзу. У Регламенті Ради (ЄС) 2017/1939 наголошено, що якщо правопорушення вчинено кількома особами, Європейська прокуратура повинна розпочати лише

одну справу та проводити розслідування щодо всіх підозрюваних чи обвинувачених спільно; поваги до права на справедливий суд і права на захист, а також презумпції невинуватості, як це закріплено в статтях 47 і 48 Хартії основоположних прав Європейського Союзу; інших процесуальних гарантій та запобіжних норм, визначених національним законодавством [3, с. 158; 160].

Принципи прозорості й підзвітності зобов'язують Європейську прокуратуру щорічно публікувати звіт про свою діяльність та інформувати Європейський парламент, Раду ЄС і Європейську комісію про результати роботи. Вона надсилає звіт Європейському та національним парламентам, Раді ЄС і Європейській комісії (ч. 1 ст. 7 Регламенту Ради (ЄС) 2017/1939) [2].

Головний прокурор ЄС раз на рік виступає перед Європейським парламентом, Радою ЄС та перед національними парламентами держав-членів на їхній запит для представлення звіту щодо загальної діяльності Європейської прокуратури, без обмеження обов'язку щодо таємниці й конфіденційності окремих справ та персональних даних. Під час слухань, організованих національними парламентами, Головного прокурора ЄС може замінювати один із заступників Головного прокурора ЄС.

Висновки. Європейська прокуратура є новим наднаціональним органом ЄС, створеним із метою посилення боротьби зі злочинами проти фінансових інтересів Союзу. Діяльність Європейської прокуратури ґрунтується на принципах, які забезпечують ефективність і законність її функціонування, а також гарантують дотримання прав та свобод осіб, які залучаються до сфери її компетенції. Основними принципами діяльності Європейської прокуратури є її незалежність, верховенство права, пропорційність, субсидіарність, колегіальність і внутрішня ієрархічність, неупередженість, справедливість, ефективність та економічність процесуальних дій, прозорість та підзвітність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html> (дата звернення: 24.06.2024).
2. Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/1939/oj> (дата звернення: 24.06.2024).
3. Єні О., Кучинська О., Циганюк Ю. Європейська прокуратура: взаємодія з державами-членами ЄС та перспективи взаємодії з Україною: монографія. Київ: Норма права, 2023. 346 с.
4. Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT> (дата звернення: 24.06.2024).
5. Назаренко О.А. Загальні принципи права ЄС у правовій системі ЄС. *Правове регулювання економіки*: зб. наук. праць / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана», Юридич. ф-т ; редкол.: О.В. Солдатенко (голов. ред.) [та ін.]. Київ: КНЕУ, 2015. № 15. С. 242–249. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/094f0e28-0f3b-42bd-aaf8-7de89bcc0876/content> (дата звернення: 24.06.2024).
6. Treaty on European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html> (дата звернення: 24.06.2024).
7. Панкратова В.О. Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу. *Правові горизонти*. 2021. Т. 14. № 2. С. 111–117. URL: <https://old.legalhorizons.com.ua/uk/journals/tom-14-2-2021/zagalni-printsipi-prava-yak-dzherelo-prava-yevropeyskogo-soyuzu> (дата звернення: 24.06.2024).
8. Юрчишин В., Савченко В. Європейська прокуратура у системі правоохоронних органів Євросоюзу. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2023. Вип. 1. С. 41–45. URL: <https://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj/article/view/368/341> (дата звернення: 24.06.2024).

УДК 341.171(045)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.116>

СПЕЦИФІКА РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ТА ЄВРОАТЛАНТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Лазарева М.О.,

юрист-міжнародник,

радник Віце-прем'єр-міністра з питань
європейської та євроатлантичної інтеграції

ORCID: 0009-0005-9127-0747

e-mail: lazareva@kmu.gov.ua

Лазарева М.О. Специфіка регулювання лобізму в Україні в контексті європейської та євроатлантичної інтеграції.

Стаття присвячена дослідженню правової природи та особливостей нормативно-правового регулювання лобізму як окремого правового інституту на основі компаративного вивчення наявних підходів США, держав-членів ЄС та України в контексті європейських та євроатлантичних інтеграційних процесів, участь у яких виступає пріоритетним напрямом зовнішньої політики та правового розвитку нашої держави. Проаналізовано особливості нормативно-правового регулювання лобістської діяльності в Україні та визначено ключові проблеми та перспективи функціонування практико-теоретичної моделі лобіювання в Україні в контексті європейських та євроатлантичних інтеграційних процесів.

Виявлено, що напередодні схвалення Закону України «Про лобіювання» відсутність належного законодавчого регулювання лобізму в нашій державі було визнано проблемою державного та суспільного розвитку країни на рівні ЄС та НАТО. Тому питання законодавчого регулювання діяльності суб'єктів, які здійснюють вплив (лобіювання) інтересів третіх осіб або груп осіб під час прийняття нормативно-правових актів Верховною Радою України, органами виконавчої влади та місцевого самоврядування необхідно було вирішувати від початку офіційних переговорів про вступ України до Європейського Союзу та її зближення в Північноатлантичним альянсом.

23 лютого 2024 року український Парламент схвалив Закон України «Про лобіювання», який не тільки визначив ключові засади взаємодії посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування із зацікавленими сторонами та суб'єктами лобіювання, а й окреслив основні принципи, методи та правові засади здійснення лобіювання в Україні. 29 листопада 2023 року на засіданні Ради Україна – НАТО було представлено адаптовану Річну національну програму, котра є максимально стислою та

практичною, сфокусованою на реформах у секторі безпеки й оборони, а також завданнях із демократичних трансформацій, котрі Україна виконує на шляху своєї євроатлантичної інтеграції.

Однак, становлення правового інституту лобізму в нашій державі потребує внесення змін до чинних нормативно-правових актів, що також регламентують порядок та процедури провадження лобістської діяльності; введення відповідальності всіх сторін даного процесу; наявності дієвого контролю за процесом лобіювання; а також неможливості обмеження участі організацій громадянського суспільства у виробленні публічної політики, що повинно сприяти подоланню корупції та виконанню критеріїв, необхідних для вступу України в ЄС і НАТО.

Ключові слова: лобізм, лобістська діяльність, лобіювання, Україна, ЄС, НАТО, правове регулювання.

Lazareva M. Peculiarities of lobbying regulation in Ukraine in the context of European and Euro-Atlantic integration.

The article explores the legal nature and specific features of legal regulation of lobbying as a separate legal institution based on a comparative study of the approaches existing in the US, the EU Member States and Ukraine in the context of European and Euro-Atlantic integration processes being a priority area of the foreign policy and legal development of our state. The author analyses the peculiarities of legal regulation of lobbying activities in Ukraine and identifies the key issues of and prospects for the functioning of the practical and theoretical lobbying model in Ukraine in the context of European and Euro-Atlantic integration processes.

On the eve of adoption of the Law of Ukraine 'On Lobbying', the lack of proper legislative regulation of lobbying in our country was recognized as a problem of state and social development of the country at the EU and NATO levels. Therefore, the issue on legislative regulation of the activities

of entities that influence (lobby) the interests of third parties or groups of parties while adopting legal acts by the Verkhovna Rada of Ukraine, executive authorities and local self-government bodies had to be resolved after the beginning of official negotiations on Ukraine's accession to the European Union and its rapprochement with the North Atlantic Alliance.

On 23 February 2024, the Ukrainian Parliament adopted the Law of Ukraine 'On Lobbying' which not only defined the key principles of interaction between officials representing the state authorities and local self-government bodies with the stakeholders and lobbying entities, but also outlined the basic principles, methods and legal framework of lobbying in Ukraine. On 29 November 2023, an adapted Annual National Programme was presented at the meeting of the NATO-Ukraine Council. It became the most concise and practical, as it focuses on reforms in the security and defence sector and democratic transformation tasks that Ukraine is implementing within the framework of its Euro-Atlantic integration.

However, the establishment of the legal institution of lobbying in our state requires amending the existing legal acts that also regulate the terms and procedures for conducting lobbying activities; introducing responsibility of all parties to this process; imposing effective control over the lobbying process; and the impossibility of limiting the participation of civil society organizations in public policy making that should help overcome corruption and fulfill the criteria being necessary for Ukraine's accession to the EU and NATO.

Key words: lobbyism, lobbying activity, lobbying, Ukraine, EU, NATO, legal regulation.

Постановка проблеми. Одним із найвагоміших завдань в умовах сучасності є пошук оптимальних форм взаємодії та взаємовпливу між органами державної влади, з одного боку, та суспільством і представниками громадськості, – з іншого. Особлива роль у вирішенні цієї фундаментальної проблеми належить лобізму, адже здійснення впливу приватних структур на процес прийняття рішень та політику органів державної влади на практиці реалізується в більшості держав світу. В контексті надання нашій державі статусу кандидата в члени Європейського Союзу 24 червня 2022 року, а також поглиблення її кооперації з НАТО в оборонній і безпековій сферах на тлі продовження повномасштабної агресії Росії на території України, дослідження нормативно-правового регулювання лобістської діяльності в Україні теж набуло особливої актуальності. Практика США та держав-членів ЄС підтверджує необхідність існування централізованого регулювання лобістської діяльності, що надає чималого значення

питанню юридичної інституціоналізації лобізму як політико-правового феномену в Україні, який напряду впливає на розвиток демократичних процесів, спрямованих на реалізацію принципу правової держави, в нашій країні. Оскільки Закон України «Про лобіювання», схвалений 23 лютого 2024 року [1], ще повноцінно не введений у дію, низка нормативно-правових актів, що містять положення, які регламентують окремі аспекти ведення лобістської діяльності, потребують доопрацювання на основі міжнародного досвіду, а дана практика – комплексного теоретико-правового розгляду.

Мета дослідження. Метою статті є розгляд і комплексний аналіз процесів нормативно-правового регулювання лобізму в Україні в контексті європейської та євроатлантичної інтеграції нашої держави та необхідності гармонізації її законодавства з наявною міжнародно-правовою базою.

Стан опрацювання проблематики. Правове регулювання лобізму є об'єктом численної кількості наукових досліджень у сфері міжнародного права. Розглядаючи питання міжнародно-правового регулювання лобізму та подальшого розвитку даного правового інституту в Україні, авторка спиралася на роботи таких вітчизняних учених як М. Бризіцький; В. Горник, М. Масик-Бесова та О. Євмешкіна; Д. Лубінець; Д. Япрах; Т. Яровой. Крім того, для написання статті було використано праці та аналітичні дослідження зарубіжних науковців, а також значний масив міжнародних і вітчизняних нормативно-правових актів. Однак, використані джерела не дають можливості повноцінного висвітлення питання регулювання лобізму в Україні в контексті європейської та євроатлантичної інтеграції нашої держави, що й зумовило необхідність його повноформатного окреслення в рамках даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку владно-соціальних взаємодій інститут лобізму відіграє істотну роль у суспільстві будь-якої держави, адже саме завдяки йому уможливується узгодження інтересів суспільства й держави, а також має місце прийняття ефективних політичних рішень. Дослідники виділяють англосаксонську та континентальну моделі правового регулювання лобізму. Англосаксонська модель передбачає наявність спеціалізованої законодавчої бази держави, що оперує єдиним нормативно-правовим актом, який характеризує всі прояви лобізму. Континентальна модель відзначається відсутністю єдиного закону, який забезпечував би всеохопне регулювання лобістської діяльності: остання регламентується різними суміжними нормативно-правовими актами, серед яких ключова роль відводиться Конституції, де закріплено право громадян на взаємодію з органами влади [2, с. 191].

Англосаксонська модель правового регулювання лобістської діяльності ґрунтується на імперативному підході: вводиться обов'язкова реєстрація лобістів, висуваються жорсткі вимоги про звітність, розкриття інформації про лобістську діяльність, а також передбачаються різні заборони на взаємодію з лобістами та здійснення лобістської діяльності для державних службовців (так звані *revolving door provisions* – принципи «дверей, що обертаються») [3, с. 90]. Відтак, із кожною наступною зміною лобістського регулювання передбачається все більший обсяг розкриття інформації про лобістські контакти, що дозволяє підвищувати прозорість лобізму та вдосконалювати лобістське регулювання з метою запровадження контролю над тіньовим лобізмом, народним лобізмом тощо.

У переважній більшості держав-членів ЄС застосовується континентальна модель правового регулювання лобістської діяльності, в рамках якої регулювання лобізму вводиться в окремих органах влади і часто ґрунтується на добровільній реєстрації та встановленні правил поведінки у кодексах професійної етики лобістів. Тобто, на території ЄС діяльність лобістів переважно регулюється «м'яким правом» і ведеться добровільний реєстр лобістів, які взаємодіють з інституціями цієї організації. Тим не менш, наразі можна помітити загальну тенденцію до посилення механізмів лобістського регулювання в державах-членах ЄС та його окремих інституціях (з'являються ініціативи щодо запровадження обов'язкового реєстру лобістів для підвищення довіри населення до діяльності європейських інституцій) [4, с. 43].

Так, у Франції, де довгий час був відсутній спеціальний закон про лобізм і не передбачалося ведення добровільних реєстрів палатами Парламенту, в 2016 році було схвалено Закон, що встановлює обов'язкову реєстрацію лобістів та створення електронного публічно доступного реєстру для розкриття інформації громадянам про взаємини між представниками інтересів осіб чи груп осіб та органами державної влади [5]. Мова про посилення регулювання лобістської діяльності йде і в Німеччині: останніми роками пропонуються різноманітні ініціативи і подаються різні скарги з вимогою про розкриття інформації про лобістів у ФРН та запровадження жорсткішого імперативного регулювання, запровадження обов'язкового реєстру осіб, які ведуть лобістську діяльність [6, с. 26].

Тим часом, імперативні вимоги до регулювання лобізму можуть пропонуватися і матимуть найбільший ефект у державах, де попередньо працювала добровільна, заснована на методах стимулювання, модель регулювання лобізму, сформувалася лобістська культура та чітке усвідомлення як представників держави, так і пред-

ставників громадянського суспільства про те, що всі лобістські операції вимагають розкриття та оприлюднення. Як показує, приміром, практика Литви та Польщі, використання імперативної моделі лобістського регулювання на початковому етапі в країнах, де історично регулювання лобізму не здійснювалося, відсутня лобістська культура та розуміння правил лобістської етики, не дозволяє ефективно забезпечити прозорість лобістської діяльності [7].

Розглядаючи ведення лобістської діяльності в Україні, можна стверджувати, що напередодні схвалення Закону України «Про лобіювання» відсутність належного законодавчого регулювання лобізму в нашій державі прямо було визнано проблемою державного та суспільного розвитку країни, виходячи з положень чинних нормативно-правових актів.

Зокрема, ст. 444 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, передбачено, що сторони сприяють діалогу та співробітництву між учасниками громадянського суспільства з обох сторін як невід'ємної частини відносин між Україною та Євросоюзом, зокрема, шляхом «сприяння процесу інституційної розбудови та консолідації організацій громадянського суспільства, у тому числі, серед іншого, лобістській діяльності, неформальному спілкуванню, візитам і семінарам тощо» [8].

У тексті Рекомендації IX Проміжного звіту щодо виконання рекомендацій, наданих у рамках четвертого раунду оцінювання Групи держав проти корупції (англ. – *Group of States against Corruption* – GRECO) «Запобігання корупції серед народних депутатів, суддів та прокурорів» 24 березня 2023 року, Україні рекомендовано запровадити правила взаємодії членів Парламенту з лобістами та іншими третіми сторонами, які намагаються впливати на законодавчий процес [9, с. 10]. У Звіті Європейської Комісії «Україна – 2023», оприлюдненому 8 листопада 2023 року, також було зазначено, що Україна повинна прийняти закон, який регулює лобістську діяльність відповідно до європейських стандартів, як частину Плану заходів щодо запобігання зловживанню надмірним впливом особами, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархами) [10, с. 11].

Відповідно, після початку офіційних переговорів про вступ України до Європейського Союзу 14 грудня 2023 року законодавче регулювання діяльності суб'єктів, які здійснюють вплив (лобіювання) інтересів третіх осіб або груп осіб під час прийняття нормативно-правових актів Верховною Радою України, органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, необхідно було запроваджувати у найближчій

перспективі, враховуючи рекомендації GRECO і євроінтеграційні прагнення нашої держави [11]. Як результат, 23 лютого 2024 року український Парламент схвалив Закон України «Про лобіювання», який не тільки визначив ключові засади взаємодії посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування із зацікавленими сторонами та суб'єктами лобіювання, а й окреслив основні принципи, методи та правові засади здійснення лобіювання в Україні. Законом, зокрема, визначено зміст категорій «об'єкт», «предмет» та «суб'єкт» лобістської діяльності; закріплено ключові принципи здійснення лобіювання та передбачено створення Реєстру прозорості, розроблення та ведення якого покладається на Національне агентство з питань запобігання корупції, котре є держателем та адміністратором Реєстру прозорості [1].

Відповідно до наявних міжнародних практик і стандартів, 21 березня 2024 року нормативно-правове регулювання лобіювання в Україні було вдосконалено шляхом встановлення адміністративної відповідальності за незаконне здійснення лобіювання та порушення законодавства у сфері лобіювання [12], що системно пов'язано з виконанням останнього четвертого додаткового кроку, визначеного Європейською Комісією у Пакеті розширення в листопаді 2023 року в якості передумови до ухвалення стороною ЄС переговорної рамки у березні 2024 року [13].

Однак, варто зазначити, що процес формуванням практико-правової моделі лобіювання в Україні відбувається не тільки в контексті європейських інтеграційних процесів, а й у прямому взаємозв'язку з євроатлантичним поступом нашої держави. Після початку повномасштабної агресії РФ проти України, наша держава не тільки потребувала військової допомоги від своїх партнерів, а й мала звітувати про розподіл зброї та специфіку її використання. Відтак, Указом Президента України від 20 червня 2023 року № 344/2023 затверджено склад Комісії з питань координації євроатлантичної інтеграції України, а Заступника Голови НАЗК Я. Любченка визначено Національним координатором із питань співробітництва України з НАТО у сфері розбудови доброчесності [14]. Національний координатор із питань співробітництва України з НАТО у сфері розбудови доброчесності відповідає за координацію Програми з розбудови доброчесності під керівництвом НАТО (англ. – *NATO Building Integrity Programme*), або Програми NATO BI, котра надає практичні інструменти, що допомагають державам-членам Альянсу і його партнерам «зміцнювати доброчесність, прозорість і підзвітність, а також зменшувати ризик корупції у секторі безпеки та оборони», проводячи «стратегічний аналіз корупційних ризиків»

у даній сфері. Оскільки корупція та неефективне врядування становлять загрозу безпеці, реалізація принципів доброчесності безпосередньо пов'язана не тільки з ефективним урядуванням [15], а й з необхідністю належного нормативно-правового регулювання лобістської діяльності, що наразі критично важливо для здобуття Україною перемоги над агресором і забезпечення стабільного миру в Європі та світі в цілому.

За підсумками Саміту НАТО у м. Вільнюс 11 липня 2023 року, держави-члени Альянсу підтвердили своє зобов'язання щодо майбутнього членства України в НАТО [16]. Однак, визнаючи підвищення оперативної сумісності України та значний прогрес у проведенні нашою державою реформ, лідери країн-учасниць Альянсу вирішили, що шлях України до повної євроатлантичної інтеграції вийшов за межі необхідності підготовки Плану дій щодо членства в НАТО [17]. Тому, відповідно до Хартії про особливе партнерство між Україною та НАТО 1997 року та Додатку до неї 2009 року, представники Альянсу продовжуватимуть підтримувати та переглядати прогрес України у сфері оперативної сумісності, а також додаткові демократичні реформи та реформи сектору безпеки, які необхідні на шляху до її майбутнього членства в організації. Згідно з п. 11 Комюніке Вільнюського саміту, міністри закордонних справ держав-членів НАТО регулярно оцінюватимуть прогрес України у впровадженні реформ, необхідних для членства в Альянсі, за допомогою адаптованої Річної національної програми (аРНП) [18]. Адапована Річна національна програма була представлена союзникам 29 листопада 2023 року на засіданні Ради Україна – НАТО на рівні міністрів закордонних справ, у результаті чого було отримано схвальні відгуки держав-членів НАТО. Адапована РНП є максимально стислою та практичною, сфокусованою на реформах у секторі безпеки й оборони, у той час як у сфері демократичних трансформацій чітко зафіксовано посилення на завдання, які Україна виконує на шляху своєї євроатлантичної інтеграції [17].

Таким чином, схвалення Закону України «Про лобіювання» стало суттєвим кроком не тільки на шляху продовження демократичних реформ в Україні, а й черговим здобутком у процесі її європейської та євроатлантичної інтеграції. Однак, поряд із прийняттям спеціального законодавчого акту, становлення правового інституту лобізму в нашій державі, в першу чергу, потребує внесення змін до чинних нормативно-правових актів, що дозволять належним чином визначити і регламентувати порядок та процедури провадження лобістської діяльності в органах державної влади та місцевого самоврядування, серед яких: Регламент Верховної Ради України, Регламент Кабінету Міністрів України, Типовий

регламент місцевої державної адміністрації, Положення про порядок підготовки та внесення проєктів актів Президента України, Закон України «Про Кабінет Міністрів України», Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», Закон України «Про місцеві державні адміністрації», Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон України «Про державну службу», Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [19, с. 369-370].

Крім того, повноцінний вступ у силу Закону України «Про лобіювання» можливий виключно на основі введення відповідальності всіх сторін даного процесу та застосування комплексного підходу до забезпечення прозорості роботи всіх органів державної влади, політиків і політичних партій. Скажімо, в США представники органів державної влади мають можливість отримувати повну інформацію про те, хто прагне здійснити на них вплив, лобіюючи визначені інтереси, хто оплачує лобістські послуги і яким чином їх реалізує. Однак, з іншого боку, всі факти взаємодії державних службовців із представниками лобістських структур також мають оприлюднюватися, а їхній зміст може бути предметом суспільних обговорень і дискусій [20, с. 38]. Крім того, держава (подібно до Франції чи Литви) має гарантувати наявність дієвого контролю за процесом лобіювання з метою уникнення недоброчесного впливу окремих осіб чи груп інтересів на процес прийняття важливих суспільно-політичних рішень, а також неможливості обмеження участі організацій громадянського суспільства у виробленні публічної політики [21], що, зрештою, повинно сприяти подоланню корупції та виконанню критеріїв, необхідних для вступу України в ЄС і НАТО.

Висновки. Отже, схвалення Закону України «Про лобіювання» 23 лютого 2024 року дозволило унормувати ведення лобістської діяльності в правовому ключі, проте наразі все ще присутні окремі прогалини у вітчизняному законодавстві, які забезпечують можливість існування «тіньового лобізму». Процес формування практико-теоретичної моделі лобіювання в Україні продовжується в контексті європейських та євроатлантичних інтеграційних процесів, оскільки саме на основі наявного міжнародного досвіду та рекомендацій Євросоюзу й НАТО, що надаються під час поглиблення їх відносин з Україною та здійснення оцінки її досягнень на цьому шляху, наша держава продовжує демократичні реформи і, зокрема, здійснює гармонізацію свого законодавства з правом ЄС. Відповідно, нормативно-правові механізми регулювання лобізму в Україні наразі потребують подальшого вдосконалення, адже запропоновані законодавчі інструменти містять окремі невідповідності між задекларованими на шляху до ЄС і НАТО

завданнями України та правовими засобами їх досягнення, зокрема, щодо подальшої демократизації суспільства та подолання корупції на національному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про лобіювання: Закон України від 23 лютого 2024 р. № 3606-IX. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3606-20#Text> (дата звернення: 27.06.2024).
2. Лубінець Д.В. Англосаксонська та континентальна моделі регулювання лобізму: порівняльний аналіз. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Історія. Політологія*. 2018. Вип. 21. С. 190–196.
3. Бризіцький М.І. Правовий механізм лобіювання: загальнотеоретична та порівняльно-правова характеристика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2017. 215 с.
4. Mahoney C. Lobbying Success in the United States and the European Union. *Journal of Public Policy*. 2007. Vol. 27, No. 1. P. 35–56.
5. New French Anti-Corruption Law. *Sullivan & Crowell LLP*. 21 December 2016. 5 p. URL: <https://fcpa.stanford.edu/research-reports/20162113-new-french-anti-corruption-law.pdf> (дата звернення: 19.06.2024).
6. Speth R. Lobbying in Germany. Berlin: Transparency International Deutschland e.V., 2014. 42 p.
7. Яровой Т.С. Європейський лобізм, як дороговказ для вітчизняних законотворців: досвід Республіки Польща та Литовської Республіки. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2017. № 8. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1279> (дата звернення: 18.06.2024).
8. 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 червня 2014 р. Дата оновлення: 30 листопада 2023 р. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 29.05.2024).
9. GrecoRC4(2023)2. FOURTH EVALUATION ROUND. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. INTERIM COMPLIANCE REPORT: UKRAINE of 24 March 2023. *Council of Europe: Group of States against*

- Corruption*. 20-24 March 2023. 24 p. URL: <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680aaa790> (дата звернення: 27.05.2024).
10. SWD(2023) 699 final. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT: Ukraine 2023 Report. *European Commission*. 8 November 2023. 151 p. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf (дата звернення: 27.05.2024).
 11. European Council conclusions on Ukraine, enlargement and reforms of 14 December 2023. *European Council. Council of the European Union*. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/14/european-council-conclusions-on-ukraine-enlargement-and-reforms/> (дата звернення: 28.05.2024).
 12. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства у сфері лобювання: Закон України від 21 березня 2024 р. № 3620-IX. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3620-20#Text> (дата звернення: 28.06.2024).
 13. Верховна Рада ухвалила Закон про зміни до КУпАП щодо порушення законодавства в сфері лобювання. *КОМУНІКАЦІЙНА КОМАНДА ОФІСУ ВІЦЕПРЕМ'ЄРКИ З ПИТАНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ТА ЄВРОАТЛАНТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ*. 22 березня 2024 р. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/news/verhovna-rada-uhvalyla-zakon-pro-zminy-do-kupap-shhodo-porushennya-zakonodavstva-v-sferi-lobiyuvannya/> (дата звернення: 28.06.2024).
 14. Питання складу Комісії з питань координації євроатлантичної інтеграції України: Указ Президента України від 20 червня 2023 р. № 344/2023. *ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ: Офіційне Інтернет-представництво*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3442023-47125> (дата звернення: 23.06.2024).
 15. Заступник Голови НАЗК став Національним координатором з питань співробітництва України та НАТО з розбудови доброчесності. *Національне агентство з питань запобігання корупції*. 22 червня 2023 р. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/zastupnyk-golovy-nazk-stav-natsionalnym-koordynatorom-z-pytan-spivrobitnytstva-ukrayiny-ta-nato-z-rozbudovy-dobrochesnosti/> (дата звернення: 26.06.2024).
 16. Relations with Ukraine. *North Atlantic Treaty Organization*. 7 March 2024. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_37750.htm (дата звернення: 18.06.2024).
 17. Комісія з питань координації євроатлантичної інтеграції схвалила проєкт адаптованої РНП Україна – НАТО. *Урядовий портал: Єдиний веб-портал виконавчої влади України*. 28 листопада 2023 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/komisiiia-z-pytan-koordynatsii-ievroatlantychnoi-intehratsii-skhalyla-proekt-adaptovanoi-rnp-ukraina-nato> (дата звернення: 20.06.2024).
 18. Vilnius Summit Communiqué. Issued by NATO Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Vilnius 11 July 2023. *North Atlantic Treaty Organization*. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_217320.htm (дата звернення: 22.06.2024).
 19. Горник В.Г., Масик-Бесова М.З., Євмешкіна О.Л. Проблемні аспекти лобізму в системі державного управління. *Право та державне управління*. 2023. № 2. С. 366–371.
 20. Holyoke T.T. *The Ethical Lobbyist: Reforming Washington's Influence Industry*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2015. 68 p.
 21. Япрах Д. Чим загрожує лобізм організаціям громадянського суспільства. *ДМ. ЗМІ для змін*. 5 квітня 2024 р. URL: <https://cs.detector.media/reforms/texts/186026/2024-04-05-chym-zagrozhue-lobizm-organizatsiyam-gromadyanskogo-suspilstva/> (дата звернення: 28.06.2024).

УДК 341.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.117>

МІЖНАРОДНИЙ СУД СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: НАДМІРНИЙ ОПТИМІЗМ ЧИ ОБҐРУНТОВАНЕ ПРИПУЩЕННЯ?

Марусяк О.В.,

*доктор філософії в галузі «право»,
старший науковий співробітник сектору порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування
НАПрН України
ORCID: 0000-0002-4113-0624*

Марусяк О.В. Міжнародний суд справедливості як суд з прав людини: надмірний оптимізм чи обґрунтоване припущення?

Стаття присвячена дослідженню Міжнародного суду справедливості (Міжнародного суду ООН) як гіпотетичного суду з прав людини. Запропоновано два запитання для теоретичної рефлексії, які обумовили мету цього дослідження: по-перше, чи можна розглядати діяльність Суду через парадигму прав людини, і, по-друге, чи можна цей Суд вважати повноцінним судом з прав людини? Для пошуку відповідей на ці запитання було використано поняття «суд з прав людини» у широкому значенні як інституціоналізованого судового механізму, покликаного вживати необхідних юридичних заходів для фіксації відповідних порушень прав людини, а також захисту та відновлення таких прав незалежно від того, хто може бути заявником у такій справі (держава чи особа). Дослідження доводить, що діяльність Суду дійсно доцільно розглядати через парадигму прав людини, на що вказує сама ж юриспруденція Суду, і що доводять численні академічні дослідження на Заході. Проте, проаналізувавши відповідні аргументи та контраргументи, було спростовано припущення, що цей Суд можна розглядати як суд з прав людини. Незважаючи на те, що у багатьох конвенціях з прав людини особливе місце у розв'язанні спорів відведено цьому Суду, самі ж права людини ніколи не виступали самостійним об'єктом спору у цих провадженнях, а завжди були частиною міждержавного спору. Крім того, Суд неодноразово демонстрував формальне ставлення до способів фіксації порушень конвенцій про права людини, до методології встановлення фактів у таких справах та критеріїв відшкодування постраждалим від відповідних порушень, що не сприяло захисту прав людини у відповідних справах. У статті також наголошено на важливості людського фактору у формуванні юриспруденції Суду, і висловлено сподівання на якісну еволюцію ставлення Суду до прав лю-

дини в разі, якщо серед його суддів більшість складатимуть прихильники людиноцентричного підходу до міжнародного права.

Ключові слова: Міжнародний суд справедливості, Міжнародний суд ООН, ICJ, Світовий Суд, права людини, міжнародне право, міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право.

Marusiak O. International Court of Justice as a Court of Human Rights: excessive optimism or reasonable assumption?

The article addresses the study of the International Court of Justice (ICJ) as a hypothetical court of human rights. Two questions guide the theoretical reflection and aim of this study: first, can the activities of the Court be viewed through the paradigm of human rights, and second, can the ICJ be considered a functional court of human rights? To answer these questions, the broad concept of a "court of human rights" is used, which refers to an institutionalized judicial mechanism intended to take necessary legal measures to record relevant human rights violations and to protect and restore such rights, regardless of who may be the claimant in such a case (a state or a person). The study demonstrates that it is appropriate to consider the activities of the ICJ through the paradigm of human rights, as evidenced by the Court's jurisprudence and numerous academic studies in the West. However, after analyzing the relevant arguments and counterarguments, the assumption that the Court can be regarded as a court of human rights is refuted. While many human rights conventions assign a special role to the ICJ in resolving disputes, human rights have never been the sole object of dispute in these proceedings; instead, they have always been part of an interstate dispute. Furthermore, the Court has repeatedly shown an ambiguous attitude towards methods of recording violations of human rights conventions, fact-finding methodology in such cases, and criteria for compensating victims

of such violations, which has not contributed to the protection of human rights in relevant cases. The article also emphasizes the importance of the human factor in shaping the Court's jurisprudence and expresses hope for an evolution of quality in the ICJ's treatment of human rights, should a majority of judges adopt a human-centred approach to international law.

Key words: International Court of Justice, ICJ, World Court, Human Rights, International Law, International Human Rights Law, International Humanitarian Law.

Постановка проблеми. Міжнародний суд справедливості (International Court of Justice/ICJ) як головний судовий орган Організації Об'єднаних Націй є судом *sui generis* в системі міжнародного правопорядку. Заснований відповідно до Статуту ООН [3], ICJ вирішує юридичні спори, передані на його розгляд державами, а також надає консультативні висновки з правових питань, переданих йому уповноваженими органами та установами системи ООН. ICJ наділений універсальною предметною юрисдикцією, однак, відповідно до ст. 34 (1) Статуту ICJ [22], тільки держави можуть бути сторонами у тих справах, які розглядаються Судом. Це суттєво відрізняє ICJ від будь-яких інституцій регіональних систем захисту прав людини, де заявниками, в основному, є особи, які звертаються за захистом своїх прав. Ніхто не буде заперечувати, що ICJ був задуманий в першу чергу для вирішення міждержавних спорів, в т.ч. щодо встановлення юридичного факту наявності чи відсутності порушень міжнародних зобов'язань держав. Однак, в провадженні ICJ часто перебувають справи, які так чи інакше стосуються питань тлумачення та застосування міжнародних конвенцій у сфері прав людини. Розглядаючи такі справи, ICJ робить свій вклад у розвиток міжнародного права прав людини (International Human Rights Law/IHRL). ICJ зіштовхується з доктриною прав людини навіть у тих випадках, коли він розглядає спори чи надає консультативні висновки з питань, які напряду не стосуються сфери прав людини. З огляду на це виникає, як мінімум, два запитання. По-перше, чи можна діяльність ICJ розглядати через парадигму прав людини? І, по-друге, чи можна ICJ вважати судом з прав людини? Пошук відповідей на поставлені запитання і є **метою** цього дослідження.

Стан наукової розробки теми дослідження. Станом на сьогодні існує багато наукових досліджень того, як юриспруденція ICJ впливає на формування IHRL та інших суміжних сфер міжнародного права. Наприклад, наукова робота «*The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*» (Hart Publishing, 2007) Шіва Р.С. Беді (Shiv R.S. Bedi)

присвячена дослідження діяльності ICJ при творенні та застосуванні міжнародного права через вимір прав людини, а також різним позиціям суддів ICJ з цього питання [2]. Генціан Зібері (Gentian Zyberi) у монографії «*The Humanitarian Face of the International Court of Justice. Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*» (Intersentia, 2008) детально проаналізував взаємодію ICJ зі сферою міжнародного гуманітарного права та IHRL, а також внесок Суду у тлумачення та розвиток норм та принципів у цих сферах [25]. Колективна монографія «*The Development of International Law by the International Court of Justice*» (Oxford University Press, 2013) за редакцією Крістіана Дж. Тамса (Christian J. Tams) та Джеймса Слоана (James Sloan) хоча і стосується більш загальнотеоретичних питань, однак серед іншого піднімає питання дотримання прав людини в контексті вирішення територіальних спорів [23, с. 172–176], впливу діяльності Суду на розвиток IHRL [23, с. 301–325], а також юридичних проблем, які стосуються захисту прав народів та меншин [23, с. 327–352]. Інша наукова праця «*A Farewell to Fragmentation. Reassertion and Convergence in International Law*» (Cambridge University Press, 2015) за редакцією Мадса Анденеса (Mads Andenæs) та Ейріка Бйорге (Eirik Bjorge), присвячена загальній проблемі фрагментації міжнародного права, не обходить увагою проблеми застосування та міжнародного гуманітарного права та IHRL в діяльності ICJ [1, с. 87–145, 272–296]. Про діяльність ICJ в парадигмі прав людини також писали такі науковці як Бруно Зімма (Bruno Simma), Мартін Шайнін (Martin Scheinin), Манфред Новак (Manfred Nowak), Юлія Козма (Julia Kozma) та інші.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, необхідно дати визначення того, що мається на увазі під поняттям «суд з прав людини». Для цілей цього дослідження це поняття буде вживатися у широкому значенні як інституціоналізований судовий механізм, покликаний вживати необхідних юридичних заходів для фіксації відповідних порушення прав людини, а також захисту та відновлення таких прав незалежно від того, хто може бути заявником у такій справі (держава чи безпосередньо особа).

Досліджуючи систему міжнародного правопорядку у сфері захисту прав людини, важко не помітити, що вона відзначається складністю і різноманітністю формальних та неформальних відносин, які існують між різними міжнародними та наднаціональними інституціями, зокрема, судами, трибуналами та арбітражами. Серед теоретиків та практиків міжнародного права не існує консенсусу щодо концептуального бачення того, яким чином юриспруденція ICJ взаємодіє

з юриспруденцією інших судів та трибуналів і *vice versa*. Колишні судді ICJ Гібер Гійом (Gilbert Guillaume) та дещо меншою мірою Стівен Швель (Stephen Schwebel) були прихильниками ієрархічних відносин між ICJ та іншими судами, вбачаючи, що ICJ знаходиться на вершині ієрархії всіх судів [10, с. 32]. Як доказ цього можна згадати той факт, що інші суди дійсно посилаються на рішення та юридичні позиції ICJ, а також попередника – Постійного суду міжнародного правосуддя (Permanent Court of International Justice). Наприклад, у нещодавньому рішенні Великої палати від 25 червня 2024 р. у міждержавній справі *Ukraine v. Russia (re Crimea)* Європейський суд з прав людини не просто цитує позиції ICJ у різних справах, зокрема і у справі *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, а й доповнює позицію ICJ у контексті зафіксованих порушення прав людини в Криму [9, para. 191, 913, 914, 925, 1160, 1161, 1365].

Якщо взяти такий підхід за методологічну основу, тоді можна позитивно стверджувати, що будь-які юридичні позиції ICJ у сфері застосування IHRL та інших суміжних сфер мають автоматично вважатися визначальними для застосування міжнародного права іншими інституціями, а сам ICJ, розглядаючи такі справи, фактично діє як суд з прав людини, формуючи відповідні міжнародно-правові тренди, хоча він і не діє у тому ж модусі, як, наприклад, суди у регіональних системах захисту прав людини.

Також одним з аргументів на користь того, що ICJ теоретично міг би вважатися судом з прав людини є те, що, як мінімум, у восьми міжнародних конвенціях у сфері прав людини містяться положення про врегулювання спорів (compromissory clause) між державами-учасниками цих конвенцій через звернення до ICJ: стаття IX Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (1948 р.) [7]; стаття IX Конвенції про політичні права жінок (1953 р.) [6]; 3) стаття 22 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.) [12]; стаття XII Міжнародної конвенції про припинення та покарання злочинів апартеїду (1973 р.) [14]; стаття 29 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.) [5]; стаття 30 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.) [4]; стаття 92 Міжнародної конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей (1990 р.) [13]; стаття 42 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (2006 р.) [11].

Кожна держава-учасниця відповідної конвенції має можливість звернутися до ICJ, якщо, звісно, не було застережень щодо юрисдикції Суду з боку потенційної держави-відповідача. Також доцільно згадати, що станом на 1 липня 2024 р. на розгляді ICJ знаходиться 6 проваджень щодо вищезгаданих конвенцій [19], половина яких стосується Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього.

Однак, аналізуючи практику ICJ щодо тлумачення та застосування таких конвенцій, можна відразу навести контраргумент: права людини у будь-якій зі справ ніколи не виступають самостійним об'єктом спору, а є лише частиною більш широкого міждержавного спору (часто з політичним відтінком). Тобто у таких випадках ICJ не розглядає порушення права людини *per se*, а лише порушення державами своїх зобов'язань відповідно до конвенцій у сфері прав людини. Саме через це Бруно Зімма вважає, що фактична діяльність Суду з розгляду таких справ є дуже далекою від того, щоб ICJ заслуговував на звання «світового суду з прав людини» [23, с. 320]. Теоретичне надання фізичним особам безпосереднього доступу до Суду як сторонам зробило б ICJ більш схожим на класичний суд з прав людини, однак це б неминуче породило б багато проблем на практиці, через що така ідея звучить доволі утопічно [23, с. 320]. Звісно, є науковці, які виступають за реформу ICJ і навіть підтримують створення окремого міжнародного/світового суду з прав людини, який міг би гіпотетично розглядати такі справи. Зокрема, Генціан Зібери роздумував над доцільністю створення окремої палати з прав людини та гуманітарних питань у складі ICJ [24], а Мартін Шайнін, Манфред Новак та Юлія Козма навіть розробили проєкт Статуту Світового суду з прав людини, який мав би юрисдикцію щодо розгляду порушень у сфері прав людини за 21 міжнародною конвенцією з прав людини [20]. Зрозуміло, що жодна з цих ідей на практиці ще не була реалізована.

Іншою проблемою, яка неминуче виникає під час подібних теоретичних рефлексій є неоднозначне ставлення самого ж ICJ до питань прав людини. До сьогодні ICJ так і не розробив уніфікованої методології встановлення фактів у справах про порушення державами конвенцій у сфері прав людини, а також критеріїв відшкодування тим, хто постраждав від таких порушень. Навіть, коли Суд юридично констатує факт грубих порушень державою-учасницею спору будь-якої конвенції з прав людини, ICJ не рідко зупиняється на цьому кроці, не доводячи справу до логічного завершення і не вживаючи жодних способів захисту прав постраждалих. Розглядаючи подібні справи, Суд доволі часто тяжіє не до гуманістичного, а до формально-догматичного виміру юриспруденції, що суттєво шкодить будь-яким намаганням віднайти ефективні механізми захисту та відновлення прав постраж-

далих, через що ICJ часто критикують. Наприклад, Діан Деціерто (Diane Desierto), аналізуючи рішення ICJ від 31 січня 2024 року у справі *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)* [15], дивується, чому Суд не пояснив, на яких підставах він дійшов до юридичного висновку про відсутність необхідності або доцільності призначити хоча б якісь засоби правового захисту: «Оглушливе мовчання Суду щодо надання будь-яких суттєвих пояснень чи правових аргументів стосовно його рішень не присуджувати жодних репарацій Україні – за винятком декларативного рішення про порушення договору – є проблематичним як з погляду міжнародного права, так і з інституційної легітимності Суду для Договірних Сторін, які подають спори на підставі міжнародних договорів (особливо тих договорів, які стосуються права людини), де населення постраждалої держави зазнає шкоди або збитків» [8].

Науковці також критикують вибіркове фіксування порушень міжнародних конвенцій з права людини з боку ICJ. Наприклад, Ірина Марчук, розглядаючи питання дискримінації кримських татар через заборону Меджлісу¹ у цій же справі, написала, що її «дещо дивує те, що більшість не змогла побачити дискримінації поза політичними мотивами. Заборона Меджлісу є актом расової дискримінації; це, безсумнівно, призвело до порушення прав кримських татар» [21].

В юриспруденції ICJ можна знайти багато прикладів застосування подібного формального підходу до тлумачення міжнародних конвенцій у сфері прав людини, і значно менше випадків, коли Суд застосував більш гуманістичний підхід до вирішення справи шляхом хоча б присудження компенсації, як він це зробив у справах *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* [16], *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* [18] і *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* [17].

Цілком зрозуміло, що підходи ICJ стосовно питань прав людини цілком залежать від людського фактору, а саме від складу суддівського корпусу, який розглядає і вирішує конкретну справу. Як і у будь-якому суді, в ICJ при вирішенні справи борються різні (і часто – повністю протилежні та взаємовиключні) методологічні підходи та юридичні позиції суддів, а тому проміжний і фінальний результат провадження залежить також від того, чия позицію чи підхід

підтримає більшість суддів. Не важко передбачити значну еволюцію юриспруденції ICJ, якщо серед його суддів більшість складатимуть прихильники людиноцентричного, а не державоцентричного підходу до IHRL. В такому випадку ICJ однозначно наблизиться до того, що в цій статті називається судом з прав людини.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє ствердно відповісти на перше запитання, поставлене на початку статті: діяльність ICJ дійсно можна і необхідно розглядати через парадигму прав людини. Численні наукові рефлексії на цю тему, а також сама юриспруденція Суду стосовно тлумачення та застосування міжнародних конвенцій у сфері прав людини тільки підтверджують цю тезу. Однак, щодо питання, чи можна однозначно вважати ICJ судом з прав людини, виникають складнощі. З одного боку, якщо припустити, що ICJ знаходиться на вершині неформальної ієрархії всіх інших судів, то цей Суд, формуючи відповідні тренди у сфері застосування IHRL, можна вважати певною мірою вважати судом з прав людини. З іншого боку, незважаючи на те, що у багатьох конвенціях з прав людини особливе місце у розв'язанні спорів відведено ICJ, самі ж права людини ніколи не виступають самостійним об'єктом спору у цих провадженнях, а є лише частиною більш широкого міждержавного спору. Крім того, юриспруденція ICJ у сфері прав людини демонструє неоднозначне ставлення самого Суду до фіксування порушень конвенцій про права людини, методології встановлення фактів у таких справах та критеріїв відшкодування постраждалим від відповідних порушень. Формально-догматичний підхід, який часто використовує ICJ, не сприяє захисту прав постраждалих, а присудження хоча б компенсацій як заходів судового захисту у подібних справах є швидше винятком, ніж загальним правилом. З огляду на це, незважаючи на висловлене припущення, ICJ поки що не можна розглядати як повноцінний суд з прав людини. Однак, якщо у майбутньому серед суддів ICJ більшість складатимуть прихильники людиноцентричного підходу до IHRL, то Суд однозначно наблизиться до того, що можна назвати судом з прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Andenas, Mads, and Eirik Bjorge (editors). *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015.
2. Bedi, Shiv R.S. *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*. Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 2007.

¹ ICJ дійшов до висновку, що Україна не надала переконливих доказів того, що заборона Меджлісу ґрунтувалася на етнічному походженні його членів, а не на його політичних позиціях і діяльності, а отже акт дискримінації у значенні пункту 1 статті 1 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації відсутній [15, para. 272].

3. *Charter of the United Nations*, 26 June 1945. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter> (дата звернення: 14.07.2024).
4. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984. *United Nations, Treaty Series*, vol. 1465, p. 85.
5. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York, 18 December 1979, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1249, p. 13.
6. Convention on the Political Rights of Women, New York, 31 March 1953. *United Nations, Treaty Series*, vol. 193, p. 135.
7. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, *United Nations, Treaty Series*, vol. 78, p. 277.
8. Desietro, Diane. Human Rights Reparations and Fact-Finding Quandaries in the 2024 ICJ Judgments in Ukraine v. Russian Federation. *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 11 March 2024. URL: <https://www.ejiltalk.org/human-rights-reparations-and-fact-finding-quandaries-in-the-2024-icj-judgments-in-ukraine-v-russian-federation/> (дата звернення: 14.07.2024).
9. European Court of Human Rights. *Ukraine v. Russia (re Crimea)*, Judgment of 25.06.2024 [GC]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-234982%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-234982%22]}) (дата звернення: 14.07.2024).
10. Herik, Larissa van den and Carsten Stahn (editors). *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*. Martinus Nijhoff, 2012.
11. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, New York, 20 December 2006. *United Nations, Treaty Series*, vol. 2716, p. 3.
12. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, New York, 21 December 1965, *United Nations, Treaty Series*, vol. 660, p. 195.
13. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, New York, 18 December 1990. *United Nations, Treaty Series*, vol. 2220, p. 3.
14. International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 30 November 1973, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1015, p. 243.
15. International Court of Justice, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Judgment on Merits of 31 January 2024. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf> (дата звернення: 14.07.2024).
16. International Court of Justice. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 324.
17. International Court of Justice. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Reparations, Judgment, I.C.J. Reports 2022, p. 13.
18. International Court of Justice. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 15.
19. International Court of Justice. *Pending cases*. URL: <https://www.icj-cij.org/pending-cases> (дата звернення: 01.07.2024).
20. Kozma, Julia, Nowak Manfred and Martin Scheinin. *A World Court of Human Rights : Consolidated statute and commentary*. Vienna/ Graz, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2010, Recht, Studienreihe des Ludwig Boltzmann Instituts fur Menschenrechte, Bd. 22.
21. Marchuk, Iryna. Unfulfilled Promises of the ICJ Litigation for Ukraine: Analysis of the ICJ Judgment in Ukraine v Russia (CERD and ICSFT). *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 22 February 2024. URL: <https://www.ejiltalk.org/unfulfilled-promises-of-the-icj-litigation-for-ukraine-analysis-of-the-icj-judgment-in-ukraine-v-russia-cerd-and-icsft/> (дата звернення: 14.07.2024).
22. Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945. URL: <https://www.icj-cij.org/statute> (дата звернення: 14.07.2024).
23. Tams, Christian J., and James Sloan (editors). *The Development of International Law by the International Court of Justice*. Oxford University Press, 2013.
24. Zyberi, Gentian. Taking Rights Seriously: Time for Establishing a Human Rights and Humanitarian Issues Chamber at the International Court of Justice? *University of Prishtina Journal of Human Rights and Policy*, 2009, vol. 2, No. 1, pp. 103–126.
25. Zyberi, Gentian. *The Humanitarian Face of the International Court of Justice: Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*. Utrecht School of Human Rights Research Series, Volume 26, Intersentia, 2008.

UDC 339.5.012.23:339.924:341.171

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.118>

MEMBERSHIP IN THE WORLD TRADE ORGANISATION – INSTITUTIONAL IMPLICATIONS AND IMPACT ON DOMESTIC TRADE POLICIES

Kanan Safarli,*Lecturer,**Baku State University**Chair of International Public Law**e-mail: ksafarli@yahoo.com*

Kanan Safarli. Membership in the World Trade Organisation – Institutional Implications And Impact on Domestic Trade Policies.

The paper concerns implications of the WTO rules on domestic regulations and trade policy measures and analyses trade policy options available for a WTO member-state under the WTO rules that may maintain benefiting from the WTO membership. It describes effects of the WTO disciplines on institutional structure of the member-states and analyses issues relating to the formulation of the WTO compatible trade policy measures and mechanisms of their application, examines possibilities for the utilisation of contingency protection measures available under the WTO law. Issues of institution building, trade regime formation and creation of an adequate normative basis of the trade policy formulation is also touched upon based on such analysis, given that the mentioned aspects of the WTO membership is a necessary condition for a successful WTO compliant trade policy. At the same time, it also becomes important to ensure achievement of the development and welfare interests and avoid of subjecting foreign trade measures to private interests by way of establishment of the appropriate procedures and legal environment. Therefore, shaping trade regime and legal procedures in a way enabling formulation and implementation of measures serving the community interests and excluding or minimising utilisation thereof in the interests of the private interest groups acquire utmost importance. Based on this, the paper analyses interactions between the rules, practices and institutions comprising the WTO law and the trade regimes of the member-states and explores possibilities of establishing, conducting and adaptation of the WTO complaint trade policies capable of ensuring achievement of social and economic development goals. Therefore, the paper explores the trade policy regulation mechanisms of the states within the normative and institutional framework established by the WTO law, as well as the possibilities of introducing

economic and social development-oriented trade policies by the member-states and candidates for membership in accordance with the WTO law. For these purpose, the legal and institutional aspects of the WTO affecting formation of trade policies and the application of trade measures by the member states and consequences of mutual institutional influences between the WTO law and the trade policies of the member states are highlighted, principal legal and institutional effects arising from the WTO agreements have been analysed, experience of the WTO members in trade policy formulation and implementation have been summarized, deficiencies and shortfalls in the internal legal systems and institutional structures that may arise in connection with the membership in the WTO identified based on analysis of the experience of the WTO members, recommendations and proposals regarding legal adaptation and institutional changes that may be considered necessary or appropriate in connection with WTO membership have been formulated. It is shown that membership in the WTO results in long-term effects on the country's economy, and these effects concern primarily the legal regulation of trade relations. WTO membership, creates the need to constantly adapt the application of trade policy measures to the WTO requirements. The paper asserts that specific times, durations and purposes of trade measures applicable in accordance with the WTO law depend on the specifics of the objectives and the issues to be resolved in a specific political and economic conditions and, therefore, must be determined individually in each case. The trade policy in such case needs to be purposefully and organically reconciled with general macroeconomic measures such as tax policy, labor market regulations, investment environment, currency policy, etc., in order to be able to maintain economic efficiency and social welfare under the WTO rules, otherwise it is possible that membership in the WTO can become a source of economic and social tensions. WTO membership may create serious economic and social risks. Mitigation of such risks requires

adaptation of the legal regulation, as well as institutional and power structures. Solutions should accommodate specific political, economic and social situations, institutional structure and would require involvement of adequate financial and intellectual resources. The paper also touches upon the issues of transparency, market competition, good governance methods, market inadequacy and market protection possibilities. As an overall conclusion, it is asserted that adherence to the WTO rules does not ensure the increase in the level of well-being, economic and social development, but only creates the basis for it. Achieving these goals may not be possible through membership in the WTO, but through appropriate organizational structure taking into account the membership requirements, as well as thoughtful decisions on the use of opportunities provided by the WTO. Although the requirements are numerous, the freedom to decide about these requirements is not small. This last aspect is a key issue to consider in terms of the impact of the WTO on trade policy and market access conditions.

Key words: WTO, World Trade Organisation, trade policy, safeguards, trade policy measure, domestic regulation, competition, market access, national treatment, MFN regime, non-discrimination.

Канан Сафарлі. Членство у Світовій Організації Торгівлі – інституційні наслідки та вплив на внутрішню торговельну політику.

Документ стосується наслідків правил СОТ для внутрішнього регулювання та заходів торговельної політики та аналізує варіанти торговельної політики, доступні державі-члену СОТ згідно з правилами СОТ, яка може зберегти вигоди від членства в СОТ. Він описує вплив дисциплін СОТ на інституційну структуру держав-членів та аналізує питання, пов'язані з формулюванням сумісних із СОТ заходів торговельної політики та механізмів їх застосування, досліджує можливості використання заходів захисту на випадок непередбачених ситуацій, доступних відповідно до законодавства СОТ. На основі такого аналізу також торкаються питання інституційної розбудови, формування торговельного режиму та створення адекватної нормативної бази формування торговельної політики, враховуючи, що зазначені аспекти членства в СОТ є необхідною умовою для успішної торговельної політики, що відповідає вимогам СОТ. У той же час, також стає важливим забезпечити досягнення інтересів розвитку та добробуту та уникнути підпорядкування заходів зовнішньої торгівлі приватним інтересам шляхом встановлення відповідних процедур та правового середовища.

Таким чином, формування торговельного режиму та правових процедур таким чином, щоб уможливити формулювання та реалізацію заходів, що служать інтересам громади та виключити або мінімізувати їх використання в інтересах приватних груп інтересів, набуває надзвичайного значення. Виходячи з цього, у статті аналізується взаємодія між правилами, практикою та інститутами, що становлять право СОТ, і торговельними режимами держав-членів, а також досліджуються можливості встановлення, проведення та адаптації торговельної політики СОТ для оскарження, здатної забезпечити досягнення соціальних і цілі економічного розвитку. Таким чином, у статті досліджуються механізми регулювання торговельної політики держав у нормативних та інституційних рамках, встановлених правом СОТ, а також можливості запровадження державами-членами та кандидатами на членство торговельної політики, орієнтованої на економічний і соціальний розвиток. відповідно до законодавства СОТ. З цією метою висвітлюються правові та інституційні аспекти СОТ, що впливають на формування торговельної політики та застосування торговельних заходів державами-членами, а також наслідки взаємного інституційного впливу між правом СОТ і торговельною політикою держав-членів, основні правові та інституційні наслідки, що випливають з угод СОТ, узагальнено досвід членів СОТ у формуванні та реалізації торгової політики, виявлено недоліки та недоліки у внутрішніх правових системах та інституційних структурах, які можуть виникнути у зв'язку з членством у СОТ. на основі аналізу досвіду членів СОТ сформульовано рекомендації та пропозиції щодо правової адаптації та інституційних змін, які можуть вважатися необхідними або доцільними у зв'язку з членством у СОТ. Показано, що членство у СОТ призводить до довгострокових наслідків для економіки країни, і ці наслідки стосуються, насамперед, правового регулювання торговельних відносин. Членство в СОТ породжує необхідність постійного пристосування заходів торговельної політики до вимог СОТ. У документі стверджується, що конкретні часи, тривалість і цілі торговельних заходів, які застосовуються відповідно до законодавства СОТ, залежать від специфіки цілей і питань, які необхідно вирішити в конкретних політичних і економічних умовах, і, отже, повинні визначатися індивідуально в кожному справі. Торговельна політика в такому випадку має бути цілеспрямовано та органічно узгоджена із загальними макроекономічними заходами, такими як податкова політика, регулювання ринку праці, інвестиційне середовище, валютна політика тощо, щоб

мати можливість підтримувати економічну ефективність та соціальний добробут у рамках СОТ. правил, інакше членство в СОТ може стати джерелом економічної та соціальної напруги. Членство в СОТ може створити серйозні економічні та соціальні ризики. Зменшення таких ризиків вимагає адаптації правового регулювання, а також інституційних та владних структур. Рішення мають пристосовуватися до конкретних політичних, економічних та соціальних ситуацій, інституційної структури та вимагатимуть залучення відповідних фінансових та інтелектуальних ресурсів. У документі також розглядаються питання прозорості, ринкової конкуренції, ефективних методів управління, неадекватності ринку та можливостей захисту ринку. Як загальний висновок стверджується, що дотримання правил СОТ не забезпечує підвищення рівня добробуту, економічного та соціального розвитку, а лише створює основу для цього. Досягнення цих цілей можливо не через членство в СОТ, а через відповідну організаційну структуру з урахуванням вимог членства, а також продумані рішення щодо використання можливостей, які надає СОТ. Незважаючи на численні вимоги, свобода вирішувати про ці вимоги не мало. Цей останній аспект є ключовим питанням для розгляду з точки зору впливу СОТ на торговельну політику та умови доступу до ринку.

Ключові слова: СОТ, Світова організація торгівлі, торговельна політика, гарантії, заходи торговельної політики, внутрішнє регулювання, конкуренція, доступ до ринку, національний режим, режим ННС, недискримінація.

Introduction.

Membership in the World Trade Organisation (WTO) imposes limitations on possibilities of economic policies that may be pursued by a member to achieve its economic development goals and requires that member states adjust their policies to multiple institutional requirements. A WTO member has to deal with not only limitations of freedom of action in the sphere of trade in goods, but also needs to adapt to rules governing trade in services, intellectual property protection, investments regulations etc. WTO membership benefits mostly those countries which have strong institutional structure and legal system and manage to adapt the same effectively in terms of time and functional capabilities to ever changing conditions [105, p. 100]. Being a WTO member means that any domestic policy measure or regulation enacted, including, but not limited to the trade measures applicable to the trade partners (customs rules and duties first of all), macroeconomic policy, labour market regulations [105, p. 152], fiscal policies etc. are shaped so

that WTO rules are complied with. Among others, this also has impact on the activities aimed at attaining economic development goals, economic reforms and institutional structuring [105, pp. 95-98].

Practice of the WTO members indicates that opening of markets alone is not capable of contributing to the economic development if not backed by adequate economic reforms. More than that, trade liberalisation without the sound development policies being in place would very likely produce more financial problems and create even more economic and social instability [69, pp. 5-6]. Therefore, WTO member-states have to constantly adapt their economic and administrative systems, as well as, domestic regulation mechanisms to the WTO rules in order to not face adverse social conditions. Such adaptation and adjustment require adequate resources and management structures put in place.

Structural problems that generally WTO members come across with are often those connected to the weak market and trade policy institutions (organisations and regulations), as well as, the scarcity of human and physical capital [59, pp. 95-110]. Therefore, reforms aimed at improvement in the structure of management systems and of the human capital may become necessary for benefiting from the WTO membership [95, p. 118]. In addition, countries having inadequate structure face two main problems in connection with reforms: (i) failure of ensuring competitive conditions in the markets [105, pp. 191, 192] and (ii) impossibility to quickly adapt to fast changing market conditions resulting from constantly changing supplies due to speedy technological improvements [105, pp. XVIII, 39, 83-85, 100-103].

It also should be taken into consideration that developing countries and transition economies lack, in distinction from the industrialised countries, properly established institutions like legal and administrative systems capable of ensuring effective functioning of markets. Such countries generally have inadequate infrastructure. Most of them have deficiencies in the structure of income and property distribution resulting in inequitable and asymmetric income distribution systems, which in turn causes impossibility for certain social groups to benefit from trade reforms [105, p. 98]. In such cases liberalisation of trade and investment regimes may lead to economic and welfare growth only if combined with infrastructure development and institutional reforms [105, pp. 98-99, 107-109].

That is why the market structure improvement including ensuring of competitive conditions in the markets at the first instance and institutional development is vital for the benefiting from the

WTO membership. This means that enactment of regulations for the reforms in connection with the membership in WTO is an essential condition for benefiting from the trade liberalisation.

Any state becoming a WTO member typically faces two major economic development related institutional and political issues by virtue of such membership: (1) creation a trade regime capable of facilitating economic development complying with the WTO rules and (2) designing a relevant structure of government agencies capable of ensuring validity of such trade regime. Trade liberalisation does not produce viable economic development effects without these elements being in place. From this perspective, the major value of the WTO is in that it creates international obligations requiring governments to put the relevant trade regimes in place and design relevant systems of the government agencies to administer such regimes. Guatemala, New Zealand, Malaysia, Mauritius have been cited as good examples in the World Trade Report 2003 [105, pp. 98–111].

The general scientific theoretical research methodology used in preparation of this paper included functional, systematic and structural analysis and synthesis, generalization, induction and deduction, historical, logical, and formalization methods. Legal analogy and comparison, as well as legal modeling and forecasting were applied as special scientific methods.

The complex nature of the topic has determined the use of not only the study of legal literature, but also the literature of other fields of science, including economics, international trade and politics. In addition, the author used analytical literature, as well as periodical press and Internet sources. In the research process, the author used the sources of WTO law, decisions of the WTO bodies, international and domestic legal-normative acts, WTO dispute settlement practice and other sources interpreting the WTO law. In order to achieve a comprehensive analysis of the research topic, sources of international and domestic law, as well as theoretical materials were examined in terms of the effects on the internal competence of the states and the effects on their trade policy were highlighted at the level of socio-economic development.

This paper concerns implications of the WTO rules on domestic regulations and trade policy measures and analyses trade policy options available for a WTO member-state under the WTO rules in order to be able to fully benefit from the WTO membership. First chapter describes effects of the WTO disciplines on institutional structure of the member-states and second chapter analyses issues relating to the formulation of trade policy measures and mechanisms of their application. Third chapter examines possibilities for the

utilisation of contingency options provided by the WTO system. Fourth chapter devoted to the issues of institution building and trade regime formation and fifth chapter analyses normative bases of the trade policy formulation from the WTO perspective. Certain conclusions and suggestions are provided in the concluding part.

The aim of this article is to conduct a comprehensive study of the impact of World Trade Organization (WTO) membership on the institutional structure and domestic trade policies of member countries. Specifically, the article aims to:

1. Analyze the institutional changes that occur in countries after joining the WTO.
2. Assess the impact of WTO membership on the formation and implementation of domestic trade policies of states.
3. Identify the main challenges and opportunities that arise for member countries in the context of their participation in the WTO.
4. Examine the mechanisms of adapting national legislation and economic policy to WTO requirements.
5. Analyze the experience of different countries in balancing WTO obligations with the protection of national economic interests.
6. Develop recommendations for effectively utilizing the benefits of WTO membership and minimizing potential negative consequences for the domestic economy.

This aim will allow for a comprehensive examination of the impact of WTO membership on participating countries, focusing on institutional aspects and changes in domestic trade policy.

Analysis of recent scientific publications indicates significant researcher interest in the impact of World Trade Organization (WTO) membership on institutional structures and domestic trade policies of member countries. In particular, works by scholars such as J. Stiglitz, P. Krugman, and R. Baldwin focus on the macroeconomic consequences of trade liberalization within the WTO framework. Studies by A. Rose, M. Tomz, and S. Wei analyze institutional transformations caused by the adaptation of national legal systems to WTO requirements. Domestic researchers, including O. Shnyrkov, V. Movchan, and I. Burakovsky, pay attention to the specifics of implementing WTO norms in the Ukrainian context. However, despite a wide range of studies, the issue of balancing global trade rules with the protection of national economic interests remains controversial and requires further investigation, especially in the context of contemporary geopolitical challenges and the transformation of global production chains.

Presentation of the research material.

1. Institutional Aspect.

WTO membership and undertaking of

relevant obligations produce multiple effects and consequences in a range of directions from the formulation of the trade policy through welfare of population, from business opportunities through marketplace regulations. Such effects are of permanent nature and require from the member states constant mobilisation of administrative, material and intellectual resources on all directions and fields, as well as, constant adaptation of the legal regime and government's response structure to the ever changing environment [105, p. 99]. The latter, raises, in its turn, the issue of effective organisation of government agencies acting both within and outside the state territory.

The main challenge with the maintaining of activities outside a state territory is connected with the participation in activities of numerous WTO bodies, such as Councils carrying out administrative functions over WTO agreements and bodies like TPRB, DSB etc.) [3, Vol. 1867, pp. 156-157]. Necessity to monitor changes appearing in the WTO system and protect one's rights and interests in connection with such changes require ongoing and continuous efforts. This, in its turn, requires substantial mobilisation of material and intellectual resources of a state. Similarly, the developing countries have not been active in utilisation of the dispute settlement mechanism, and the above mentioned reason has been shown as one of the reasons for this [108, pp. 277-278]. However, those states that fail to ensure due participation because of lack or scarcity of resources, lose. In order not to fall behind, states have to (and generally do) unite their resources and create alliances [59]. However, it should be noted that such strategies, although successful in certain cases, has in general been not as effective as expected [20, pp. 223-228].

Economic development and welfare improvement goals together with the aim of prevention of possible adverse effects of the implementation of the WTO rules, require that state agencies formulating and implementing trade policies and interactions among them are capable of not only creating and maintaining effectively functioning institutions, but also providing dynamic response to the rapid changes in the WTO law [106, pp. 176, 179]. Apart of this general requirement, there are specific provisions under the WTO law requiring allocation of additional resources. As an example, a number of agreements (e.g. GATS, TRIPS) provide for the institution of the courts and/or arbitration tribunals, which foreign suppliers would be able to apply to and implementation of relevant procedural rules [54, pp. 91-103]. Such rules and procedures shall be capable of ensuring fast, objective and impartial review of administrative decisions. Another example is the GATS provisions requiring application of appropriate procedures

for the verification of qualification of professionals from member-countries in sectors included in the lists of commitments [42].

TPRM. With the aim of implementation of the Trade Policy Review Mechanism (TPRM), a member-state shall submit periodical reports with detailed description of its trade regime to the Trade Policy Review Board (TPRB). Reports shall be prepared in a specific format prescribed by the TPRB. Any changes happened in between reporting times shall also be reported in form of brief notifications. In addition, yearly statistical information shall be submitted to the WTO Secretariat in a prescribed format [3, Annex 3, Section D]. Such information shall be coordinated to the maximum possible extent with the information to be submitted under GATT, GATS and TRIPS [3, Annex 3, Section E]. TPRM reporting requires collection and systematisation of a large amount of information starting from applicable tariff schedules and trade volumes under specific tariff items through trade laws and detailed description of each trade measure and state agency administering it. Systematisation of this information is a task requiring analytical work and coordination among relevant authorities. For this reason, as mentioned in the literature, the fulfillment of TPRM obligations by developing countries has not been at the desired level [46, pp. 4-6]. Although TPR is carried out periodically, statistical information shall be submitted on yearly basis [3, Annex 3, Section D]. WTO member-states have historically opted to the creation of permanent bodies for the trade policy monitoring.

Notification and notices. WTO law establishes a number of notification obligations each of which is attributable to the activities of a specific responsible state agency [104, pp. 6-8]. Besides, summary notice shall be submitted on yearly basis on the changes in laws, other legal acts and trade policies. Such notices shall include information on trade measures applicable on tariff levels, grounds for their application, products covered and trade flows affected. Information shall also be submitted on government procurement enterprises or any import restrictions applied (or application of which has been modified) for the reason of BOP difficulties or any changes in time schedules drawn up with the purposes of lifting such restrictions [3, Vol. 1867, pp. 48-50].

A separate notice shall be submitted to the Committee on Agriculture in respect of a status of the fulfilment of commitments undertaken in agriculture sector [1, Art. 2.9] including those relating to the sanitary and phytosanitary measures and reduction of the protection level (market access), domestic support, import restriction and export enhancing measures [1, Art. 18]. Information shall be submitted on any protective measure or change of the existing measure, which

is claimed not to be attributable to the obligations relating to reduction of the level of protection with the detailed description of compliance with the requirements established under the Agreement on Agriculture.

Similar obligations exist in respect of technical standards and norms: notices shall be given on measures different from international standards and which may potentially have significant effect on trade flows and their purpose and basis shall be explained [9, Art. 2.9]. Also, there is an obligation of notification on qualification verification procedures different from recommendations and instructions of the International Standardisation Organisation [9, Articles 3.2, 15.2, Annex 3; 42, Art. VII].

In addition to the above, a notice is also presented on all quantitative restrictions on textile and clothing imports, as well as the status of fulfillment of trade liberalization obligations in this area [3, Vol. 1867, p. 50]. Under the Agreement on Import Licensing a notice shall be served within 60 days of the publication of information on introduction of import licensing shall include the following information: (i) list of the licensed products, (ii) requirements applicable to products, (iii) agencies authorized to receive applications, (iv) name of mass media and date of publication of the licensing rules, (v) information in accordance with Articles 2 and 3 of the Import Licensing Agreement on whether or not the licensing is automatic, (vi) in case of automatic licensing, its purpose from the governance point of view, (vii) in case of non-automatic licensing, a measure implemented thereby, (viii) if possible the term of the measure, if not possible, reason thereof [6, Article 5]. All the subsidisation programs, including information crucial for the evaluation and comprehension of their trade impact and operation mechanisms by other member-states shall be notified [8, Art. 8.3]. And finally, all the voluntary export restrictions to be also notified. Preparation and submission of all of these notices proved to be impossible without due organisation [3, Vol. 1867, p. 50; 8, Art. 8.3].

GATS also establishes organisational requirements for notification and information exchange. Council on Services shall be notified at least once a year about new legislative acts (including those amending the existing ones) that have significant impact on trade in services falling under specific commitments [42, Art. III:3-X, XV, XXI, XXVIII]. Rules of access to telecommunications and transport networks and utilisation thereof shall be made available to public. Information to be made public includes price levels and other terms and conditions of service, technical specifications for network and service access, information on organisations responsible for the preparation and

application of standards of access to networks and services, conditions of access to networks, and notification, licensing or registration requirements in case provided for under a domestic law [42, Art. 4; GATS Annex on Telecommunications, Art. 4, 5 (f) (vi); GATS Annex on Exceptions under Article II, Article 7; GATS Annex on Financial Services, Article 3(b)].

Inquiry Points. Inquiry points to be created which shall be responsible for receiving inquiries in respect of a number of measures, procedures and rules and providing responses to such inquiries or supply of relevant documents. These, first of all, include matters related to proposed or enacted sanitary and phytosanitary measures, including, procedure of determination of required level of factors and measures, monitoring and review procedures, regime of production/processing and quarantine, procedures of verification of admissible levels of pesticides and food supplements, risk assessment procedures, participation in regional and international sanitary and phytosanitary organisations [2, Art. 3, 12.4, 12.5; Annex B, Articles 3, 5–10]. Also, inquiry points shall be created in the territory of a member-state to deal with technical standards and norms and qualification verification and other related issues applicable by regional and central authorities. Inquiry points shall be able to provide information on standards, norms and qualification verification as applied or proposed for application not only by government agencies but by non-government organisations also in the territory of a member-state [9, Art. 10]. GATS provides for the creation of inquiry points responsible for the provision of information in response to inquiries of other members in respect of general legislative acts and their impact on application and implementation of GATS [42, Art. III:4].

Import Licensing. Import licensing agreement being mandatory for all WTO members provides for certain administrative procedures and rules. There is a requirement of publication of all rules and information relating to the issuance of import licenses. Application forms and licensing procedures shall be simple, a single window principle shall be applied. Under Article I:6 of the Agreement on Import Licensing Procedures, maximum 3 agencies may be involved in case where competences of one agency appears to be inadequate [6]. Tariff quotas applicable to licensed products, as well as to the opening and closing dates of such quotas shall also be published [6, Section D, 78]. In case where non-global quotas (quotas distributed among the vendor countries only) are applied, the WTO members that are exporters of relevant products shall be directly notified on quota distribution among the existing exporters. Such information shall also be published

[6, Article 3:5]. Proper implementation of these rules requires involvement of significant human, technical and capital resources [3, Volume 1868, pp. 436–443].

Application of contingency measures.

Contingency measures may be applied subject to certain procedures. Procedures to be applied impose significant obligations on agencies invoking them. Effective application of contingency measures requires enactment of the relevant legislation, establishment of the relevant agencies and equipping them with adequate technical facilities, as well as, well educated and adequately trained personnel.

TRIPS. Maintaining IP rights protection at the levels prescribed under the TRIPS generally necessitates enactment of a new legislation and/or introduction of relevant amendments into the existing legislation. Obligation of effective protection of IP rights requires efficient and coordinated activities of administrative and judicial bodies [86, pp. 10–11]. Major problems in this field is generally connected with the enforcement of IP rights. Efficient enforcement mechanism may require improvement of the training levels of personnel and their technical equipment, which in its turn may result in additional cost to state budget.

2. Domestic implications of the WTO rules.

The main purpose in setting the WTO rules was the creation of a legal environment that would be capable of facilitating expansion of cooperation between the WTO member-states. That is why these rules are focused on consequences of trade measures applicable by a member-state for other member-states and therefore, little attention has been given to research of consequences for a state applying trade measures.

A membership in such a multidisciplinary and multifaceted instrument like the WTO imposes a number of requirements and restrictions relating to formulation and application of the trade measures on a member-state. These requirements and restrictions may be useful in formulation of domestic policies and achievement of desirable outcomes. Theoretically, WTO membership may contribute to the credibility of domestic reforms and allow the government to effectively resist demands of politically powerful interest groups [64, pp. 574–601; 66, pp. 1374–1406; 68, pp. 970–985; 91, pp. 823–837; 94, pp. 963–974] (such as, for example, demand for increase of the import restrictions). Both general principles and specific rules fixed in the WTO agreements may potentially increase efficiency of domestic economy. However, achievement of such efficiency in application of the WTO rules would require their strict purposeful application in consistency with

the needs of economic development [114, pp. 62–63].

GATT and GATS allow withdrawal of concessions, however, this results in negotiating for the purposes of granting other concessions of compensatory nature, which may be more costly for the economy. This allows governments to reject any demands by interest groups to impose further restrictions in the markets on which concessions have been undertaken [64, pp. 574–601].

However, WTO rules may also be seen as economically harmful due to (1) restricting possibility of application of economically feasible or even necessary measures, (2) existence of gaps in regulation allowing application of measures on discriminatory basis and (3) gaps in the WTO coverage.

As an example, exclusions from the subsidies regime granted to the developing countries, limited coverage of commitments under the GATS, failure of WTO law to regulate the general investment regime (given that the WTO rules apply to the trade related investment measures only and internal rules governing general investment regime not directly related to the trade are excluded from the scope of the WTO regulation, which in its turn affects competitiveness of the markets) may be shown. Attempts to reach an agreement between the WTO members that capable of regulating not only investment-related trade flows, but the general regime of investments have failed [48, pp. 127–128].

Also, the WTO regulation system is asymmetric in that it regulates import restrictions and export subsidies only and does not provide for any regulation of the import subsidies and export restrictions, notwithstanding that import subsidy, may act as an export subsidy where the imported goods which are subject to subsidization comprises part of an exported product. Subsidies are also excluded from the regulation coverage when they are applied with a purpose of stimulation of domestic consumption [114, p. 136].

In some fields the WTO law does not provide for any regulation at all. There is no regulation on distribution of general level of protection across the sectors, there are no rules on application of tariff concessions or privileges on certain groups or entities. Arrange of subsidies falls out with the WTO regulation and even prohibited subsidies may be retained (subject to counter measures by affected member-states) [8, Art. 7]. Also, there is almost no regulation on recovery of duties payable on imports used in exports or use of temporary import mechanisms. There is no regulation on barter trade as well.

States are free to decide on application or level of application of a number of the WTO rules. Some commitments, for example, bottom level of the

tariff concessions and extent of their coverage, participation in state trading agreements or specific commitments under the GATS may be not accepted or not applied by the members.

The analysis of the trade policy implemented by the WTO members suggests that the WTO rules provide sufficient level of discretion for the member states to implement development-oriented policy measures. This allows the governments to pursue purposeful economic policy in accordance with the WTO law and achieve economic and social development purposes acting within the legal framework established by the WTO rules [12, pp. 1–12].

However, the WTO rules (1) limit the possibilities of applying trade regime measures aimed at development goals and/or deemed to be essential for the ensuring the achievement of development goals, that is, the member-states are deprived of the opportunity to implement any measure they deem necessary in the ways they want, and therefore are obliged to adapt the scope and nature of these measures to the requirements of the WTO law or cannot implement them at all [47, p. 74]. Another important factor is related to the fact that the member-states shall not, save certain exceptions, allow the application of the discriminatory policy measures in the field of both foreign trade and internal regulation of their economies [47, p. 12]. Such exceptions and their scope are determined by the WTO rules. However, there are enough gaps, as indicated above and immediately below, in the scope of WTO law, which can be used for development-oriented policy implementation. Examples of such exceptions include the special treatment regime applied to developing countries (although its application is associated with certain difficulties), the dependence of the level of binding rates on states (bound rates are in many cases lower than the actual rates applied), the possibilities of applying protective measures, the possibility of waiving obligations and exceptions, regulation of competition conditions only in general terms, non-regulation of the general investment regime by the WTO law [2; 3; 5; 7; 8; 9; 10; 34; 40; 42].

It was pointed out in literature that application of certain rules is capable of adversely affecting public welfare and economic efficiency. Although not widely accepted, some writers referred contingency measures such as anti-dumping and BOP measures or participation in the regional agreements to the measures that may deteriorate market conditions and therefore produce negative effects from the economic development perspectives [110, p. 127]. However, effect of such measures would be different in a long-term perspective and in a short run depending on a measure applied. A number of authors evaluate

such measures as protective measures and consider them as having the potential to distort market situation, create conflicts with competition regulations and/or create situation of double responsibility resulting from the application of such conflicting regulations and as a result, to give a trade restricting effect [18, p. 1; 22, pp. 10–14]. The assessment of effects from utilization of the opportunities provided under the WTO law, a level of utilization, if any, from the perspective of solution of existing economic problems and increase of public welfare and economic development is a challenge faced by each of the WTO member-states individually [50, p. 68].

The foregoing provides a basis to argue that the WTO rules are focused on the liberalization of foreign trade and impact of these rules on internal welfare indicators is of no importance from the WTO perspective, although sustainable development is one of the WTO goals [45, p. 20]. Therefore, each WTO member state will bear individual burden of assessment and evaluation of applicable measures and of reaching an agreement on application of those capable ensuring desirable level of welfare. States may, taking into consideration such peculiarities, agree and apply mechanisms or systems which would be capable, within the framework of negotiated legal regime, to ensure economic development. This, however, would require mobilisation of requisite intellectual, organizational and financial resources available for the state [50, p. 68].

3. Possibilities for the utilization of contingency measures.

Contingency measures work as escape clauses that a government can use to address unforeseen economic difficulties. WTO members generally make extensive use of contingency measures [105, pp. 178–182]. Industrialized countries, in particular, mostly resort to the use of anti-dumping and countervailing measures. Anti-dumping is seen to be the most widely used measure in general as compared to other contingency measures [108, p. 153]. This is, very probably, due to the fact that anti-dumping and countervailing cases could normally be initiated by local producers more easily than processes for the application of other safeguards, which generally are connected with the institutional complexities and require existence of more stringent conditions for application than application of the anti-dumping and countervailing measures [110, pp. 38–39].

In practice, anti-dumping is used more extensively than countervailing measures. Majority of authors are of the view that anti-dumping is a protection measure, notwithstanding that in strictly legal sense it is a measure designed to counteract unfair trade practices. Anti-dumping and countervailing measures may be applied on

specific cases, against a specific country and a specific industry, whereas safeguards of general application lack such a useful feature [108, p. 154]. When a WTO member state applies a safeguard, it may wish to exclude certain countries from coverage of the measure. However, measures of general application do not allow this. Besides, measures of general application entitle the states on which the measure was applied to claim compensation or apply compensatory measures in retaliation. Anti-dumping and countervailing measures, however, do not allow for this. Given that the proof of necessity of application of the prohibited subsidies is more difficult than that of dumping, the anti-dumping is more extensively practiced. It should also be noted that anti-dumping and countervailing measures have less and more soft impact on consumers than measures of general application [110, pp. 114-115].

In light of foregoing, it is not surprising that almost all the WTO member-states enacted anti-dumping regulations [110, p. 69]. Absence of such regulations and, specifically, of legislation establishing the anti-dumping procedure renders impossible for a state to make use of the WTO anti-dumping provisions and, as a result, would have deprived such a state of an important and effective safeguard tool. Despite of wide range of attitudes expressed in the literature in respect of the anti-dumping, the majority of authors agree that anti-dumping may be useful under certain conditions and within certain time-frame [17, pp. 10-16].

There is also a view, that an importing state may use anti-dumping, as well, as a counter-measure against the regulations existing in an export country which provides the exporting companies with possibilities for dumping. Such regulations may be shaped in different ways: for example, unilateral restrictions on trade or absence of the competition laws in the exporting country or non-enforcement of such laws. The US claim against Japan may be a good example: The US claimed that non-enforcement of anti-trust regulations in Japan allowed Japanese companies to enter into secret arrangements on a market division, which allowed them to maintain high level of prices in domestic markets and to use surplus revenues to finance dumping in export markets. Similar views were expressed in respect of the South Korean companies. According to Garten, the following four conditions have potential to facilitate dumping: (i) existence of the closed markets in the exporting country, (ii) absence of the competition in the exporting country, which makes possible exports below cost margins, (iii) subsidization by state and (iv) non-market conditions. The latter applies mainly to transition economies [39, p. 11-13]. Therefore, it is clear that application of anti-

dumping measures on countries with transition economies is easier and this may be viewed yet as another basis to consider transition economy status as unfavorable for the purposes of the WTO membership. Based on the foregoing, anti-dumping may also be viewed as an auxiliary tool for raising a question on the market closeness. Although this cannot resolve the problem of artificial market division by a state, it may, nevertheless, bring up the issue. Anti-dumping duty may induce exporters affected thereby to bring pressure on their state in order to have the import restrictions removed and in such case the importing state indirectly achieves opening of the exporting country's markets [110, p. 66]. Such changes may be obtained before the anti-dumping investigation begins, given that when the investigation starts, it becomes impossible to take such changes into account. Therefore, obviously, anti-dumping rules are of little help for the establishment of the fact whether dumping is connected with the market entry restrictions. On the other hand, possibilities of small countries to influence market access policies of the big countries by way of expression of their intention to instigate anti-dumping investigation equals almost to none given low interest due to the small market size (more detailed analysis on small economies can be found in the "World Trade Report 2014" [112]).

It should be noted that the WTO law regulates not the dumping itself, but the measures that the member-states can take in relation to the dumping and the conditions for the application of such measures. According to the ADA, in case of dumping, the state has the right to take self-defense measures to protect the domestic industry (the possibility of applying anti-dumping duties). Taking into account that the main goal of the WTO system is the liberalization of trade and the possibility of taking measures against unfair trade that adversely affects competition is a necessary condition for the realization of this goal, it appears to be quite natural that the anti-dumping is a part of the system. The WTO law does not impose an obligation on the states to have anti-dumping legislation, but the existence of such legislation becomes an important condition for taking advantage of the opportunities provided by the WTO rules, so that the use of this opportunity must be in accordance with the requirements and criteria contained in the WTO law [31, pp. 21, 25-27; 74, p. 17].

WTO practice evidences that being classified as a non-market economy, including the status of an economy with a high level of monopoly or oligopoly provides more grounds for the application of anti-dumping measures facilitating their application. Therefore, being classified as a country with a monopoly economy (or a state controlled economy

as China) produces unfavorable results for a state concerned in terms of the WTO anti-dumping regulations. [35, p. 110]. This situation arises due to the fact that the WTO law does not provide precise criteria for determining the status of a non-market economy. The existing rules in this respect are broad in nature and provide states the freedom of determination the more precise criteria in their domestic legislation, which, in turn, gives the WTO members wider opportunities for the application of anti-dumping measures against imports from non-market economies [74, p. 21].

Anti-dumping under the WTO law is by no means a legal requirement, but an allowed option and entitlement of which application is considered possible. There is no requirement to have anti-dumping regulations in legislation when a state becomes a WTO member. However, possibility to use a legal entitlement induce states to enact such regulations and enforce them, although it is not mandatory for a WTO member-state to have such legislation, nor it is necessary for the purposes of complying with the obligations under the WTO agreements. At the same time, existence of such regulations may be considered as necessary from the standpoint of maintaining domestic public welfare and economic development, given that the possibility to apply anti-dumping duties represents a safety valve in cases of economic troubles granting governments trade policy flexibility [111, p. 72].

Anti-dumping is just one of the possible measures available for the application under the WTO law if and where unforeseeable circumstances arise that distorts a country's terms of trade [36, pp. 8–10; 72, pp. 159–183] and similar to other contingency measures, an anti-dumping measure may be applied only if and when there is a possibility for its application [19, pp. 12–18; 71, p. 148–160]. However, possibility for the application of the anti-dumping measures exists where there is a relevant domestic regulations in place and such a possibility may not be materialised without effective anti-dumping legislation, because imposition of an anti-dumping duty is possible only on the basis of an anti-dumping investigation, which in its turn requires that the relevant domestic legislation be in place [82, p. 19–32]. Absence of such legislation within the law of a country acceding the WTO, makes it necessary for such a country to enact relevant legislation in the future, preferably prior to the accession and appropriately amend the regulations in effect [75, pp. 44–45; 85, pp. 137–144; 88, pp. 242–257; 89, pp. 583–667; 99, pp. 233–246; 102, pp. 903–920]. The need to use the existing legal opportunity allows states to take into account the importance of ensuring trade policy flexibility when adopting such legislative act(s) [19, p. 3–5]. From the point

of view of ensuring domestic welfare and economic development, such legislation can undoubtedly be considered necessary [37, p. 5–10]

The conclusion that can be drawn here is that the obligation to open markets to international trade and imports is related to the autonomy in the application of trade policy measures, including anti-dumping, which implies the existence of domestic legislation that enables the use of the opportunities provided by the WTO law. The application of protective measures, including anti-dumping, can be possible on the basis of the investigation (examination) process and the determination of the facts justifying the application of those measures and their negative effects on the domestic economy (for comparison, experience of other countries may be looked at, e.g. EU, USA, China, South Africa, Turkey, etc.) [15, p. 3–14; 16, p. 3–14; 30, pp. 16–30; 31, pp. 15–30; 97, s. 22–55; 101, s. 2, 8–11].

One of the important features of anti-dumping legislation is that government authority competent to conduct the anti-dumping investigation is granted broad discretionary powers to pass decisions and adjudicate. On the other hand, anti-dumping procedures may be designed so that it would pursue, even if not from the point of view of the anti-dumping legislation, but actually, expressly protectionist purpose. In a majority of cases methods increasing normal value and decreasing average export value can be used, which result in determination of high dumping margins. Such an outcome, as a rule, is achieved by way of disregarding sales in excess of calculated normal value in export markets and non-inclusion into calculation of the deemed below costs sales in the domestic markets. The former method is based on the belief that high-price sales shall not allow the concealment of dumping [14, p. 52; 54, p. 97; 92, pp. 3–7]. When normal value is calculated by state authorities the dumping margin may be established in a number of ways, e.g. inclusion of high profits and overhead in normal value and non-inclusion of the same figures in costs. Application of such methods almost guarantees determination of high margin of dumping [5, Art. 2].

Similar to anti-dumping, safeguards that may be used in connection with the balance-of-payment problems/unexpected surge of imports are not mandatory legal requirements, but options allowed and permitted under the WTO law. It is not required for a state which become a WTO member to have in its domestic law a piece of legislation providing for the possibility of application of safeguard measures. However, WTO members prefer to have possibility to use such right as an emergency reserve notwithstanding the fact that such measures may give unfavorable effects from the point of view of public welfare and economic

growth, given that they can disrupt markets and impede competition [56, pp. 3-4; 93, p. 834; 96; 115, p. 148].

Participation in the preferential trade agreements may result in increase of a level of foreign trade restrictions applied on states non-parties to such agreements which may lead to the decrease of the trade volumes of such non-party states [106, pp. 27-29]. Under the WTO law such agreements are considered legal if they do not adversely affect third parties, i.e. do not lead to the decrease in import volumes from the non-party states. However, given that pre-agreement assessment of such impact is not possible, this provision may only be used by affected WTO members as a basis for compensation claims.

Participation in the preferential trade agreements is not a legal requirement, but an option allowed and permitted under the WTO law. Utilisation of this option requires compliance with the GATT Art. XXIV and GATS Art. V. However, such compliance is not a guarantee that preferential trade regulations are beneficial for a state from a welfare and economic growth perspective and the WTO rules do not guarantee per se that the preferential trade regulations would become a complementary element of the multilateral trade system. Therefore, it is left to the member-states to assess impact of their participation in any preferential trade agreement to their economic and social development in each individual case [33, pp. 6-11].

The WTO law allows undertaking of selective commitments in the services sector. States may define access levels to services markets for each individual service sector separately and regulate the sectors not included in the commitments schedules as they may deem appropriate [42, Art. VI:1]. GATS allows the liberalisation to be initially applied to only limited number of service sectors and even definite transactions within these sectors with the extension of coverage of sectors and commitments during the next rounds of trade negotiations [42, Art. XIX].

However, states face substantial pressures during the negotiations, and especially during the accession negotiations (restoration of China's membership in the WTO can be shown as the most obvious example of this [56, p. 5]) and achievement of this goal requires precise determination of the commitment levels across the sectors and individual services, diplomatic skills, proficiency and thorough preliminary preparation works (e.g. proof of harmful effects that may result from exceeding the determined levels of commitments by way of analysis of extensive statistic information).

Generally, GATS provides for much less restrictions in pursuance of domestic policies as

compared to GATT. Obligations predominantly relate to non-discrimination between foreign service suppliers in the sectors free of specific commitments and between all suppliers in sectors covered by the "horizontal" commitments. Also, GATS does not require changing regulatory structure or creation of competitive environment in the sectors not covered by the specific commitments [70, pp. 3-4].

Above opinions expressed in respect of the measures which both may facilitate economic growth and, in the contrary, impede it, is fully applicable to the domain of operation of GATS, e.g. measures applicable on the basis of balance-of-payment problems may have adverse effects on economic growth. Goals of economic growth require that more efficient investment regime and legal regulation is applied in the sectors opened to foreign suppliers as a result of liberalisation. This, specifically, relates to the financial, transport and telecommunications sectors. Where liberalisation is limited just to the market access for foreign suppliers, this will not ensure attainment of the desired results in non-competitive markets and the outcome will be just the redistribution of wealth [109, p. 151-153].

Although there are a lot of requirements, there are also enough room for decision making in respect of these requirements. This latter aspect is the principal issue to be taken into account from the point of view of impacts of the WTO regulations on trade policies and market access. Free market access and market stability, as the primary conditions for the WTO membership, are important for domestic producers not only for the purposes of getting access to foreign markets, but also from the standpoint of legal regime of importation, which makes it possible to import products from the world markets on competitive prices and to become internationally competitive. Notwithstanding the fact that GATT rules, such as transparency, customs valuation etc. may be useful for these purposes, they, however, do not call for any measures for stimulation of exports at all. States are free to determine these within the framework of the WTO rules and to use various trade policy tools to the extent and at the volumes necessary to achieve economic and social policy goals [38, p. 463-467].

It comes out of the above discussion that membership in the WTO focuses on the multilateral trading system and not on reducing the possible negative effects of the trade policies of individual members on the level of their welfare. Although the latter often coincides with the former, full compliance with the WTO rules is not sufficient and does not ensure the improvement of the level of welfare, economic and social development. Achieving these goals within the WTO requires an

appropriate organizational structure, taking into account the membership conditions, as well as the application of purposeful economic and social policy measures for the utilisation of the opportunities provided by the WTO law. This in particular concerns distribution of costs and revenues across society, where there are imbalances in sharing the costs of trade opening and revenues therefrom [84, p. 6–8].

4. Trade regimes and institution building: good practices.

The WTO law establishes not only a very large number of regulations to be complied with by the member-states, but also, provides for a high degree of liberty for the member-states in determining their trade policies. Although member-states have to adjust their trade policies to the WTO regulations, in many cases obligations under the WTO instruments consist of general guidelines rather than specific provisions. Member-states are free to establish concrete rules and procedures within the framework of such general guidelines [53, pp. 30–37]. As mentioned above, such rules and procedures may have diverse effects on economic development on long and short term perspectives. Therefore, member-states may determine how to utilise for the purposes of economic development opportunities and loopholes contained in the WTO law, as well as, which institutional mechanisms and trade policy measures to use in order to prevent or reduce negative impacts of application of the WTO regulations [55, pp. 11–15; 110, pp. 114–117]. Two-fold activities may be required to achieve these goals: (i) formulation of trade policies, coordination of various tools and measures and evaluation of the outcome of their application and (ii) development of institutions capable of formulation and application of desirable or appropriate trade policies. The latter acquires much more importance if looked from the long-term perspective. Application of the practice of the developed countries in this sphere may be helpful [11, pp. 32–49]. However, it should be taken into account that there are certain loopholes in the WTO law and it undoubtedly falls behind the regional agreements in regulation of a number of matters. And, therefore, there is also possibility for learning from the practice established under the regional agreements [13, pp. 20–30]. EU anti-monopoly regulations and practice of their application may be a good example of this [26].

Given that trade regime impacts the entire economy of a country, formulation of such regime shall occur in conditions ensuring that all the interests are given due consideration. This may be possible only if an institutional system capable of taking into account country-wide economic interests is in place [111, p. 65; 27, pp. 16–19].

It should also be taken into account that benefits

and costs resulted from a particular trade regime is not distributed proportionately, i.e. whereas only a small group of population would benefit from a particular trade regime, the related costs, on the contrary, are generally spread across the entire economy [76, p. 74]. The benefiting groups are interested in preservation of disbalances in a trade regime [77, p. 111–153]. Such group interests generally prevail over other interests. As an example, impact of the Congress on trade policy in the US occurs exactly in this way. It was discovered that the private interest groups can easily take control of formulation of the trade policies where this is attributed to the competence of either the legislative or an executive branch overseeing a particular sector [29, p. 4]. In case a trade policy is formulated by any ministry it becomes interested in the protection of the group interests of the economic agents engaged in the business activity in the sector or sphere of its responsibility. This said, it becomes apparent that institutions formulating trade policies shall be shaped so that to be able to prevent prevailing of the group interests over the economy-wide interests [98, p. 34]. There is no rule or guideline which could have been applied in a one-size-fits-all basis. Therefore, this problem requires to be tackled with due consideration given to peculiarities of each individual economy. However, it is possible to distinguish a number of core principles. From the perspectives of these principles two fundamental conceptions acquire utmost importance: (I) use of protective measures mainly for the purpose of ensuring competitive market conditions; it is not only important for the efficiency of the economy, but also a necessity arising from the basic principles of the WTO law [100, p. 322, 329] and (II) recognizing that trade policy is not an effective means of redistribution of wealth; for this reason, the fair regulation of the system of distribution of wealth becomes an important condition of social and economic efficiency [55, p. 17]. On this basis, a genuine cost of each trade measure for economy should be approximated *ex ante* and evaluated *ex post* based on these conceptions and this with hidden cost burden and its bearers been identified [113, p. 79]. A measure should then be evaluated as to its cost effectiveness and fairness in terms of the redistribution of wealth [109, p. 151–153].

Practice of the developed nations, where these functions were carried out by central executive agencies competent to evaluate economy-wide effects of trade policy measures, shows that probably the most efficient solution would be execution of these functions by a state authority responsible for the enforcement of anti-monopoly and competition policies. Also, it is very important in order to attain positive results that all the interested parties are granted possibility to express

their opinions in the process of formulation of the trade policy measures irrespective whether they will gain or lose as a result of the application of a particular measure and that opinions so expressed be given consideration and a final decision is made by an authority having economy-wide overseeing competencies (such as the Cabinet of Ministers, for example). Criteria clearly defined in the legislative system such as national welfare or general (public) interests may be used in the activities of such bodies. It is also possible to learn from the experience of economies such as OECD members that have been successful in pursuing such policies [19, p. 12–16; 26].

Other issue is connected with the creation of possibilities for a domestic industry competing with imports to use non-tariff measures when the domestic market is liberalised. This would require development of legal mechanisms in the domestic legal system enabling domestic economic agents to utilise contingency measures provided for under the WTO law, establishment of the relevant bodies or authorisation of the existing ones to perform relevant functions that fall or may be included within the ambit of their responsibilities [112, pp. 54, 65–65]. Criteria well defined in the domestic legislation like “national welfare” or “interests”, as well as, procedures for fair, impartial and objective consideration of cases and possibility of judicial review shall be applicable in the activities of such bodies. Enforcement of the WTO law by domestic courts would result in increase of the effectiveness of the WTO obligations.

5. Formulation of trade policies – General normative principles.

“Centralization” of Trade Policies. The principal element of the formulation of trade policies is the establishment of a decision making procedure or rules allowing for accounting of the effects across the entire economy. This requires at least ensuring that parties depending on imports and exports participate in the decision-making and government gives due consideration to and apply their respective opinions if and where appropriate [37, pp. 15–17]. Possibility of intervention of bodies authorised to apply and enforce trade policy measures with the decision-making on the formulation of trade policies shall be excluded, because, a policy formulation is a political process falling within the responsibilities of the government. Therefore, competences related to the executive function shall be limited to the enforcement related functions. The enforcement process itself being rather a technical issue shall be based on the rules and criteria precisely established in the course of the political process. For example, application of a temporary measure in an emergency situation upon a request by a domestic industry shall depend on existence

of the predetermined conditions. In case an enforcement authority would establish that such conditions are in place, the request would then be sent to a body formulating trade policy, which would decide, taking into account all the above shown aspects, whether or not introduction of a safeguard would be in the national interests [53, pp. 14–16]. In the US, for example, International Trade Administration (ITA), a division of the U.S. Department of Commerce, determines whether an unfair trade practice has occurred based on the predetermined conditions and then confirmed cases are transferred to the U.S. International Trade Commission (ITC), which then upon research and evaluation of all the pertaining factors and circumstances provides recommendations to the government.

Transparency, Accountability and Stability.

Rules governing procedures of formulation of trade policies and trade regime should be enacted by law. Role of the legislative power shall be limited to the establishment of the “game rules” so that the laws shall establish general provisions and procedures on the application of trade measures, including, but not limited to safeguards and other contingency measures and duties on specific products and generally on customs procedures, e.g. fees, inspection requirements, valuation etc. Such rules assure more stability, and therefore, less ambiguity for traders. Of course, laws may be amended, however, the amending of laws in a democratic and market oriented community may occur by way of a process requiring certain time and would be a result of discussions, which would allow parties that may potentially be affected by such changes to express their respective opinions in conditions of transparency and to try to impact the outcome of the discussions. On the contrary, in case where the rules are established not by the legislative but by the executive power, there would indeed be less transparency, more ambiguity and better conditions for the prevailing of the group interests.

Two types of activities have remarkably been useful in the practice of the developed countries concerning the matter in question: (1) activity directed to prevention of application of trade measures which are anticipated to disrupt competitive conditions in a market (ex-ante activity) and (2) activity directed to removal of trade measures that produced disruption of competitive conditions in the domestic market (ex-post activity). Activities of an independent institution responsible for the ex-ante evaluation of possible effects of the trade policies and ex-post evaluation of the outcome of their application has proved to be very helpful for the purposes of formulation of the trade policies. Such an institution, as a rule, performs transparency functions, i.e. advises the

government on impact(s) of specific trade rules and measures on competition (market structure/concentration etc.) and national welfare, prepares and publishes detailed periodical reviews on such effects and impacts, including, also, status and standing of the trade and investment regimes, as well as, degree of utilization of different loopholes in the WTO law. Competences of such institutions are generally established by law and they act independently. Financing of such institutions is also determined under the law and is generally at sufficient levels allowing them to involve a qualified personnel in their activities. Such an institution would carry out advisory functions only with the purpose of covering and detecting the issues and would not become an executive body. Generally, activities of such institutions cover not only the trade regimes, but generally all the regulations limiting domestic market access. They are generally authorised to conduct research on their own initiative irrespective whether there is a request from an executive body or the legislative [25; 81, pp. xii–xiii]. The U.S. International Trade Commission (ITC) activities may be a good example.

Although provisions contained in the WTO law in respect of the establishment of institutions capable of ensuring transparency of decision making by governments on applicable trade regimes are of recommendatory nature [29], some member-states have created such institutions. Establishment of such an institution may also be helpful from the perspective of the fulfilment of an obligation of filing reports under the TPRM (Marrakesh Agreement, Annex 3 (B) [3, Vol. 1869, pp. 480–482]).

Safeguards. Determination of rules for use of safeguards requires special care because of the WTO requirements been applicable. This in particular concerns the utilization of the special safeguard mechanism (SSM) under the Agreement on Agriculture [1]. Safeguards are applicable within a specific time-frame and shall be gradually withdrawn during such specified time. Besides, compensatory concessions may be required to be provided to the affected member-states. In case where quantitative restrictions are applied, a global quota shall not be used and an applicable quota shall be distributed based on historical market share. It has also been suggested to provide the exporters with a possibility of trading in such quotas, provided that intervention by the importing country is excluded [28, p. 36]. The quota established in the outset shall be extended on a yearly basis in order to reduce the protectionist effect and to equal to non within the established period of time. Notwithstanding the requirement that the duration of a measure shall not exceed four years, re-enactment is possible for

another four-year period under certain conditions under the WTO rules. SSM application requires an appropriate preparatory work, negotiations and agreements on the products covered [90, pp. xxi–xxii, 57–60].

Applicable criteria may be multiple, but should be reflected in regulations. Such criteria, generally, include damage, increase of imports and impact on economy of which existence/occurrence is required to be measured in terms of changes in profitability and unemployment levels, market share, utilization of the production capacities and turnover volumes. Said criteria shall be fixed in legislation taking into account the WTO law requirements. Minimization of a possibility of varied interpretations could ensure that safeguards application processes are transparent and reliable and there are minimum possibilities to bring external influences on executive bodies applying such measures. The procedure shall allow for a quick application of necessary measures in order to provide ability to prevent any damages where there is a real threat. Division of functions related to the establishment of facts and deciding on an applicable measure based on such facts renders the process of establishment of facts a technical issue and application of a safeguard, being a political issue, shall be decided upon by a body formulating trade policies in a country-wide scale. This would allow such political body to decide on the application of a measure based on evaluation of all the possible alternatives bearing in mind likely results of the application of measures on the country's economy in the whole [37, pp. 15–17].

Principal features of regulations against unacceptable business practices (dumping and subsidies). Vast majority of the WTO member-states has anti-dumping legislation. Also, many countries bound their tariffs on levels higher than actually applied ones. This allows them, following requests from the domestic industries, either to increase the actually applied duty levels applied on specific products or launch a process for the determination of restrictions in connection with an emergency or an anti-dumping procedure. Such choice generally depends on which measure is considered to be more beneficial [18, pp. 8–9]. Anti-dumping regulations require to be designed with each country's specific development needs taken into account. For example, such regulations may provide for the establishment of deterioration (actual or threatened) of competition conditions caused by an alleged dumping in addition to the necessity of establishment of an injury or threat of injury to a domestic industry producing similar/like products. In such cases it becomes necessary to evaluate the economy-wide effects of an applicable anti-dumping duty based on comparative cost and benefit analysis [81, pp. xviii, 38–39]. Application

of anti-dumping duties in such cases may be regarded to be useful from the public interest and economy-wide perspectives if only benefits to be produced by the application of duties are assessed to outweigh the costs for the economy from the restriction of competition [103, p. 188].

Three factors require to be ensured in this regard: (i) involvement of anti-monopoly (competition) body in the investigation, (ii) inclusion of clear-cut public interest provisions into the anti-dumping regulations, and (iii) mathematical determination of expected effects of the application of the anti-dumping duties based on market prices.

The first factor requires active participation of the anti-monopoly (competition) body in the anti-dumping investigation. The WTO practice shows that application of the anti-dumping measures has a considerable competition restricting potential. A majority of authors are of the opinion that measures that may produce significant negative impacts like a dominant market position or enlargement of a market share shall not be applicable. European countries, for the purposes of avoidance of such negative effects, opted to allocation of a certain role in anti-dumping investigation to the anti-monopoly agencies (for example, in Czech Republic [26, pp. 71–82]) or the investigation by an anti-monopoly (competition) body (e.g. in Poland [26, pp. 277–286]). Such mechanisms allow competition considerations is taken into account when an applicable anti-dumping measure is discussed [25], e.g., in the Czech Republic decision on application of an anti-dumping duty is made not by the investigation authority, but by the Cabinet of Ministers which allows to account for the economy-wide interests [26, pp. 71–82]. The criteria applicable in such cases should allow for the determination of an impact of the dumping not only on the competing parties, but also on the competition conditions in the whole [52, p. 17]. One of the important issues here is to ensure that an impartial and objective decision is taken, given that the WTO law does not exclude at all a possibility of utilisation of procedures that may lead to tendentious decisions.

Anti-dumping legislation of the majority of the WTO member-states contains provisions on protection of public interests in the course of application of a duty. This allows for the consideration be given to both the interests of producers and general economic interests when the measure is applied. Application of the measure in such cases becomes possible if only its application is not harmful for the economy in the whole, i.e. when it is determined that benefits received by the producers will outweigh the costs of the measure produced for the general public. This, in turn, requires granting of locus standi to the consumers' representatives in the anti-dumping process. The best example may be the practice

of the European Union on the matter. The anti-dumping practice of Australia may also be regarded remarkable in this respect. Notwithstanding that anti-dumping investigations generally do not result in decisions rejecting application of the anti-dumping duties, there were a number of decisions on postponement of application of anti-dumping measures on such basis with the notification of the exporters on possibility of application thereof if they fail to take adequate measures. However, such practice also produces trade restrictive effects and the practice of both the European Union and Australia confirms this. [25; 73, pp. 21–22].

Precise and exact determination of de minimis damage requirements facilitates more straightforward application of an anti-dumping measure taking into account interests of the public. GATT provides for an option for the states willing to reduce adverse impacts of the contingency measures on competition, to provide in their respective legislations for higher levels of de minimis damage levels. A criterion applicable in such case may refer to a definition of a significant market share of the exporter in the import market and criteria used in the domestic anti-monopoly legislation for the determination of the significant market share (size of the market share in percentage) may be used [63, pp. 32–34]. The WTO law also allows states to apply a measure below the duty margin determined as a result of an anti-dumping investigation taking into account public interests [24, p. iv-4].

Use of duties as the only contingency measure is another form of protection applied in practice of the WTO member-states. This ensures that protection is transparent and maintains competitive conditions in markets by way of prevention of market sharing in light of widely used possibility of conclusion of investigations conducted for the purposes of application of contingencies by settlement agreements providing for market sharing between domestic and foreign producers. Besides, use of duties induce foreign producers to question applied protection measures, whereas price arrangements or other similar obligations bind prices in high levels and therefore reduce competition which results in cost increase for consumers/public.

Therefore, when making decisions on the introduction of a trade measure, it is important to take into account general non-economic goals in addition to general public economic goals. For example, while fair distribution of benefits from trade across the entire society is an economic goal, issues related to the objectives of distribution of the benefits in question, such as health and safety or rights protection goals can significantly impact the achievement of economic goals as non-economic objectives [38, p. 464–465]

Market access and non-discrimination.

Domestic trade laws and regulations shall be designed so that to facilitate not only trade liberalisation, but also maintain competitive conditions in the markets [53, pp. 4–6]. Exporters should be in a position to foresee possible actions by their competitors in the import markets and be prepared for the application of competition related measures, including, specifically, anti-dumping and countervailing measures. This, in turn, renders it expedient for the country of exporter to have a trade regime capable of preventing unfair commercial practices [51].

Anti-monopoly body may play a significant role in establishment of fair market conditions and trade regime. Such a body may act as a whistleblower in respect of the cost burden created for the consumers and economy by the competition-unfriendly policies and trade measures and facilitate correction initiatives. It may also review trade measures from the anti-monopoly regulations perspective, i.e. evaluate trade measures from the perspective of market structure and anti-monopoly policy, which may prevent development of market domination trends. It is possible to attain considerable progress in this direction by way of laying down specific criteria for the application of regulations. For example, it is possible to link anti-monopoly regimes in certain markets with trade measures within the legislative framework by way of introduction of precise definition of such markets [52, pp. 16–17]. This may facilitate invalidation/removal of trade measures incompatible with or not encouraged by the WTO law (like voluntary export restrictions or import increase agreements) or subjecting them to the anti-monopoly legislation. The UN "Competition Principles and Rules" provides for the harmonization of legislation in this way. It can be considered that this set of rules and principles represents the good practices in coordination of antitrust policy with the applied trade measures [87, pp. 15–16]. De minimis provisions may be tied up with trade measures and anti-monopoly policy pursued in a specific sector, as more liberal market access situation would lead to higher levels of de minimis damages [52, p. 5–6].

Anti-monopoly agency may protect markets from adverse effects of foreign trade regime by way of both ex-ante and ex-post activities. The first is broadly applied in the practice of the developed countries such as the EU and Canada. By way of providing comments on applied measures or opposing to the application of the suggested ones the anti-monopoly agencies of the European countries achieve abroad discussion of the country-wide economic effects of sectoral measures and, as a result, the optimisation thereof from the perspectives of sectoral interests and interests of the general economic development. However,

the main strength of anti-monopoly agencies to influence the application of trade measures arises out of their ex-post competence. Evaluation of the effects of application of trade measures from the perspectives of anti-monopoly legislation and subordination of the former to the latter in the process of enforcement of anti-monopoly legislation facilitates effective consideration of ex-ante opinions on trade measures capable of distorting competitive environment in the markets [61, pp. 23–24; 81, p. 437; 40, p. 437].

Liberalisation of services market acquire significant importance from this perspective. Services sector is important for its role in economic development and production processes. Experience of the western economies indicates that anti-monopoly agencies must have possibility to actively and quickly intervene with the trade measures applied with the aim of preserving competitive conditions in the markets in order to be able to prevent transformation of the trade measures into the protectionist measures [21, pp. 1164–1165]. Services markets are distinct in that they are generally characterized by competition deficiency and inequality in provision of information. Reputation acquires vital importance in publicising of a service quality and inadequate competition conditions in the services markets becomes understandable where difficulty of gaining reputation is taken into consideration. Also, fragmentation of markets becomes possible, wherein foreign suppliers generally serve large and foreign companies, whereas local suppliers clientele is limited to local medium and small businesses [67, pp. 37–38]. Broad product portfolio adds to the competitive strength of companies which already has a market share [62, p. 377]. Anti-monopoly agencies have, therefore, to ensure that compliance with the quality standards and consumer safety considerations do not become factors unreasonably limiting competition [57, p. 114]. This is the one of the underlying conditions for the creation of an effective economy, given that no economy may function effectively unless possibility for local producers to get access to quality services for the minimum possible prices is ensured. That is why formation of competitive services markets becomes an important factor in economic development. At the same time authorities should also ensure that local suppliers are placed in conditions enabling them to have a competitive edge [105, pp. 108–109]. For these purposes restrictions may be imposed on foreign suppliers preventing them to dominate domestic markets [79, pp. 18–22]. From the perspective of the WTO law, main issue here is non-attributability of such measures to the obligations in the commitments schedules which in turn requires thorough preparatory work to be carried out.

National treatment. Application of the national treatment principle is very important for creating equal competition conditions for the local and foreign producers. National treatment is mandatory under the GATT [44, pp. 2-3], whereas sphere of application thereof under the GATS is to be agreed between the states in the schedules [43, pp. 8-9]. Fewer services covered by the schedules allows more flexible trade policies to be pursued, however, it is difficult to achieve this, as newcomers have to make considerable concessions during the accession negotiations with the existing WTO members, especially if the country is considered as a non-market economy [58, pp. 306-309]. Accession practice indicate that newcomers may even be required to join agreements accession to which is not mandatory, like, for example, the Agreement on Government Procurement [83, p. 53]. Termination of membership in this Agreement following the WTO accession [4, Art. 12] may be seen as an alternative, but this may be tied up with certain adverse effects.

Harmonization and Mutual Recognition of Regulatory Regimes. Harmonization of the domestic regulatory regimes with the regimes applied in big trade partners is very important for the attainment of market access in these countries. Environmental, labour and product/process standards has recently come to the first line of hot discussions within the WTO framework [107, pp. 31-74], given that compliance with the standards provides market access capabilities, whereas products not complying with the standards are unconditionally barred from the access to markets. That is why the WTO members strive to enter into agreements on harmonisation of standards with their important trade partners. In consideration of such requirements not only the WTO agreements, but also regional agreements provide for the harmonization of standards [32, p. 7-28]. It goes without saying that small economies have to adapt to huge importing economies like the US or EU. Currently, China is more and more considered as an economy of which standards it is important to comply with. The WTO members have undoubtedly go beyond the WTO requirements and recommendations and work towards adoption of internationally recognised product specifications, safety measures, health norms and other standards. It is a huge problem for the countries like former USSR countries in particular, given that norms and standards in such countries have been in significant deviation from ISO norms and standards. In addition, even when standards not deviating from the ISO standards are applied, it is of significant importance to have agreements on mutual recognition of testing and certification institutions in place in order to be able to benefit

from the WTO membership [107, pp. 31-74]. On the other hand, adaptation to the requirements of high-level standards of the importer countries been required by the national treatment principle [47, p. 2] results in what is known as the "California effect". The California effect appears as a result of upgrade by manufacturers of their domestic standards to the high-level standards of importing countries because of necessity for their products to meet the high-level standards in the importing countries. This becomes one of the benefits of the WTO membership, paving the way for advancement in such matters as technical safety, environmental protection, human, animal and plant health [60, p. 7]. In addition, mutual recognition of standards, as well as testing and certification institutions, is one of the obligations provided by the WTO law [2; 9; 16, p. 8-13].

Conclusions.

The WTO, in a capacity of legal and institutional framework, may in no ways be viewed as a tool for the welfare increase and, therefore, care to be taken in determination of trade policies and tools among multiple possible ones to be used for the purposes of integration of a country to the world economy. It is clear that the WTO membership does not tackle specific economic development problems of member-states given that the WTO focus is not on the economic growth or development or poverty alleviation, but on the multilateral trade system. Notwithstanding the fact that the latter in principle is compatible with and does not contradict the former, compliance with the WTO rules is neither sufficient, nor necessary and nor a condition for increase of welfare, economic and social development. Attainment of these goals may be possible not by way of the WTO membership, but by way of creation of efficient governance structure taking into account the WTO membership requirements and adoption of weighed decisions relating to the utilisation of possibilities provided by the WTO regulations.

Application and use of improper policies and measures may lead to the decrease of competitiveness of domestic products and result in inefficient utilisation and distribution of economic resources of a country, which in turn may end up in economic recession. The WTO member-states' practice indicates that it is important to ensure harmonised intercourse of all the elements of the trade regime in order to be able to maintain competitive conditions in the domestic markets and enable local industries to compete internationally. Also, account should be taken of that measures applicable within the WTO framework as they provide for opening local markets to exports, which may appear to be disadvantageous for domestic producers and add to social tensions.

Achievement of development goals necessitates structural changes in public governance. Structural changes require putting relevant regulations in place, implementation of reforms and liberalisation in proper sequence, increase of competitiveness of local service suppliers, elimination of monopolism and support for small and medium businesses. The latter would in particular require, among others, that (a) mechanisms are in place which would ensure that needs of small and medium businesses in credit resources and advanced technologies are met, (b) measures protecting them from economic pressures from foreign market actors are applied, (c) administrative pressures on them lifted and (d) development oriented fiscal policies are pursued [114, p. 83–106]. In addition, a mechanism of continuous and timely adaptation of regulations to constantly changing environment should be set up with the purpose of adjustment of regulatory tools to volatile market situation in order to ensure that legal regime is up-to-date in light of dynamic development of markets and technology.

WTO membership may not be limited simply to the market opening and should encompass establishment and maintaining of precise equilibrium and proportionality between stringency and liberalisation of legal regime allowing its adjustment to the changing conditions. Hastiness in liberalisation, delays in providing adequate responses to problems arisen by liberalisation, shortcomings in providing financial and technological resources to local market actors are factors that may negate positive outcomes of liberalisation.

Opening of markets in connection with the WTO membership shall be accompanied by regulation reflecting development needs of a particular country and matching its social and economic capacities. Liberalisation to be conducted in accordance with the principles as set out under the WTO law shall be accompanied by reforms implemented in logical order in order to avoid deterioration of economic situation which a series of unconnected measures may entail. This obviates that the WTO membership shall not constitute a goal in itself and shall be linked up with the development policies.

WTO member-states' practices indicate that establishment and application of fair and transparent regulations, formation of competitive market conditions and provision of opportunities of choice to consumers has been crucial for the attainment of the development goals [80, pp. 8, 21–22]. Best policy capable of ensuring economic growth and sustainable development proved to include (i) elimination of any administrative intervention in the markets and (ii) minimal intervention in resource distribution. State

intervention was useful only where there was a need of correction of specific circumstances and restoration of the optimal competition conditions. It is also noteworthy that formation of competitive conditions facilitating fair market practices resulted from the application of market regulation with the purpose of maintaining competitive conditions in the markets was more beneficial as compared to the application of market access restrictions by way of the direct state intervention in the markets [23, pp. 4–12].

Identification or formation of a state agency responsible for the monitoring of the economic effects of trade policy measures applied or proposed for application in accordance with the WTO requirements and preparation of forecasts may be regarded to be among the essential conditions of the WTO membership. Such an agency shall, apart of monitoring the economic effects of the measures, be entitled to evaluate impact of such measures on the economy in general, including, but not limited to, the export oriented production and service sectors, as well as, the consumers and to require submission of relevant information by public and private institutions.

In conclusion, it should also be noted that the WTO membership neither becomes a remedy for all the economic growth and development related problems as regards to trade policies and institutions nor it may be regarded as a fit-for-all tool. Trade policies tailored for the economic development needs of a particular country, as well as, determination in application of measures aimed at the implementation of these policies remain to be principal factors contributing to the efficiency of economic activities notwithstanding the membership in the WTO. Utilisation of opportunities created by the WTO membership for the member-states' goods and services providers to become specialised in the worldwide scale as a result of integration into the world economy and to benefit from such specialisation becomes possible only where restrictions imposed by domestic legal regulations are dismantled. However, mere adjustment of local regulations to the WTO law is not sufficient for the tackling of the development problems and requires much more to be done. The WTO membership as such requires compatibility of trade policies pursued with the standards established by the international law and necessitates pursuance of this pattern. Such compatibility, although, is capable of ensuring reliability of and support for economic reforms by way of paving good foundation therefor, is not in itself a substitute for the reforms. Benefits that the WTO membership may potentially bring, would, therefore, depend on measures applied by the government independently, although in compliance with, the WTO law.

REFERENCES:

1. Agreement on Agriculture: done in 15.04.1994, became effective in 1 January 1995. in "The WTO Agreements Series", Volume 3, Geneva: World Trade Organization, 2003. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/14-ag.pdf.
2. Agreement on Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (together with Annexes): done 15.04.1994, effective 01 January 1995. Geneva: WTO, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/15-sps.pdf.
3. Agreement Establishing the World Trade Organization (with final act, annexes and protocol): done in 15.04.1994, became effective in 1 January 1995, United Nations Treaty Collection, Registered by the Director-General of the World Trade Organization acting on behalf of the Parties, No. 31874, 1 June 1995, Volumes 1867, – 304 p., 1868, 466 p., 1869, 546 p. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201867/volume-1867-A-31874-English.pdf>; <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201868/v1868.pdf>; <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201869/v1869.pdf>.
4. Agreement on Government Procurement, as Amended on 30 March 2012 (GPA 2012): done in March 30, 2012, became effective on April 6, 2014, Geneva: WTO, 2022. URL: <https://e-gpa.wto.org/>.
5. Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994: done 15.04.1994, effective as of 01 January 1995, Geneva: WTO, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/19-adp.pdf.
6. Agreement on Import Licensing Procedures : done 15.04.1994, effective as of 01 January 1995, Geneva: WTO, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/23-lic.pdf.
7. Agreement on Safeguards: done 15.04.1994, effective 01 January 1995. Geneva: WTO, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/25-safeg.pdf.
8. Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: done 15.04.1994, effective as of 01 January 1995, Geneva: WTO, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf.
9. Agreement on Technical Barriers to Trade: done 15.04.1994, effective as of 01 January 1995, Geneva: WTO, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt.pdf.
10. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: done 15.04.1994, effective 01 January 1995. Geneva: WTO, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.
11. Ahn S. Policy Influences on Economic Growth in OECD Countries: An Evaluation of the Evidence: S. Ahn, P. Hemmings, OECD Economics Department Working Paper No. 246, Paris: OECD, June 2000. 104 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=233129> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.233129>.
12. Alam T. How important has the WTO been in helping national governments achieve their economic policy aims? SSRN Research Paper, April 2022. 15 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=4092322> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4092322>.
13. Anderson K. Doha Merchandise Trade Reform: What's at Stake for Developing Countries, Washington, DC: World Bank, 2005. P. 32. URL: <https://ssrn.com/abstract=922974>.
14. Antidumping and Countervailing Duty Handbook: U.S. International Trade Commission staff publication 4540, Washington, DC: U.S. International Trade Commission, 2015. 118 p. URL: https://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/handbook.pdf.
15. Anti-Dumping and Countervailing Duties Manual: Irish Tax and Customs Agency, National Policy and Operations Branch, November 2021, p. 16. URL: <https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/customs/import-export-policy/anti-dumping-and-countervailing-duties.pdf>.
16. ASEAN Guidelines on Good Regulatory Practices: Jakarta: ASEAN Secretariat, 2019. URL: <https://asean.org/wp-content/uploads/2017/09/ASEAN-Guidelines-on-Good-Regulatory-Practices2.pdf>.
17. Bentley P., Silberston A. Anti-Dumping and Countervailing Action: Limits Imposed by Economic and Legal Theory / Elgar Edward Publishing, 2007.
18. Bown Ch.P. Antidumping and Market Competition: Implications for Emerging Economies: Ch.P. Bown, R. McCulloch – EUI Working Paper RSCAS 2015/76, San Domenico, 2015, 34 p. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/37522/RSCAS_2015_76.pdf.
19. Bown Ch.P. Trade Policy Flexibilities and Turkey: Tariffs, Antidumping, Safeguards, and WTO Dispute Settlement: Stanford University/World Bank Working Paper No. 463, Washington, DC, 2013, 42 p. URL: https://kingcenter.stanford.edu/sites/g/files/sbiy-bj16611/files/media/file/463wp_0.pdf.

20. Brenton P. The Value of Trade Preferences for Africa: in "Trade, Doha, and Development: window into the issues" ed. by R. Newfarmer, Washington, D.C. 2006, pp. 223–229. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/648441468142998/pdf/396500PAPER0Tr10082136437501PUBLIC1.pdf>
21. Brezezinski C. Competition and Antitrust Law in Central Europe: Poland, the Czech Republic, Slovakia and Hungary / *Michigan Journal of International Law*, Volume 15, Issue 4, 1994.
22. Brink G.F. On "Dumping" and the Competition Act of South Africa: No "double remedy": Pretoria: De Jure Law Journal, 2021, vol. 54, Issue 1, 15 p. URL: <http://www.scielo.org.za/pdf/dejure/v54n1/01.pdf>.
23. Büthe T. The Politics of Market Competition: Trade and Antitrust in a Global Economy / Research Paper prepared for the *Oxford Handbook of the Politics of International Trade*, ed. by Lisa Martin. 2014.
24. A Comparison of the Antidumping Systems of Canada and the USA / A Study Prepared for the Department of Finance, Government of Canada, Grey, Clark, Shih and Associates Limited. Ottawa, May 1, 1996, 342 p.
25. Competition Policy in OECD Countries / OECD Document OECD/GD(97)85, Paris: OECD, 1997, 551 p.
26. Competition Policy in OECD Countries 1996–1997: OECD Document DAF/CLP(99)23, Paris: OECD, 1999, 461 p. URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/2089960.pdf>.
27. Cook G. The Legalization of the Non-Violation Concept in the GATT/WTO System: WTO Legal Affairs Division Research Paper. Geneva: WTO, 2018. 22 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3272165> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3272165>.
28. Deardorff A.V. Safeguards Policy and the Conservative Social Welfare Function / In Henryk Lierzkowski, ed., *Protection and Competition in International Trade: Essays in Honor of W.M. Corden*, Oxford: Blackwell, 1987, pp. 22–40.
29. Destler I. M. American Trade Politics: Washington, DC: Peterson Institute for International Economics, 2005, 453 p. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=5NSwucm8E9IC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>.
30. Developments in Anti-Dumping Arrangements: Commonwealth of Australia Productivity Commission Research Paper, Canberra, 2016. p. 125. URL: <https://www.pc.gov.au/research/completed/antidumping-developments/anti-dumping-research-paper.pdf>.
31. Dixit K. Finding the Balance: A Public Interest Test in the Dumping and Countervailing Duties Act 1988: dis. for the degree of Bachelor of Laws, Dunedin, 2017. p. 62 URL: https://www.otago.ac.nz/__data/assets/pdf_file/0018/331605/finding-the-balance-a-public-interest-test-in-the-dumping-and-countervailing-duties-act-1988-672765.pdf.
32. Elsig M. Behind-the-border measures and the new generation of trade agreements: TBT and SPS compared: World Trade Institute Working Paper No. 03/2017. Bern, 2017, 32 p. URL: https://www.wti.org/media/filer_public/63/4b/634b1366-dad4-4761-82f5-a513e17c4e6f/wti_wp_03_2017_behind-the-border_measures.pdf.
33. Estevadeordal A. Regional Trade Agreements: Development Challenges and Policy Options: / A. Estevadeordal, A.K. Suominen, C. Volpe; Overview paper under E15 Initiative by International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum. Geneva, 2013. p. 46. URL: https://www.tralac.org/images/News/Documents/Regional_Trade_Agreements_Development_Challenges_and_Policy_Options_E15_Initiative_December_2013.pdf.
34. Extension of the Transition Period under Article 66.1 for Least-Developed Country Members: Decision of the Council for TRIPS of 29 November 2005, IP/C/40, (05–5671). Geneva, 2005. URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=75909&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextSearch=.
35. Feng H. The Politics of China's Accession to the World Trade Organization. The dragon goes global: London; New York: Routledge, 2017, xiv, 202 p. URL: <https://library.oapen.org/bitstream/id/af223e67-a50f-4eed-8e3f-87054823b5ec/1006045.pdf>.
36. Finger J.M., F. Ng, Wangchuk S. Anti-dumping as safeguard policy / Policy research working paper No. wps2730, Washington, D.C. : World bank, 2001. http://econ.worldbank.org/files/3172_wps2730.pdf.
37. Finger J. M. WTO Rules That Allow New Trade Restrictions: The Public Interest Is a Bastard Child: A paper prepared for the U.N. Millennium Project Task Force on Trade, coordinated by E. Zedillo and P. Messerlin, Geneva: UN, April 16, 2003, 34 p. URL: <https://fordschool.umich.edu/rsie/acit/TopicsDocuments/Finger030421.pdf>.

38. François J.F. Trade and Sustainable Development: Non-Economic Objectives in the Theory of Economic Policy: World Trade Review, Geneva: – 2023. No. 22, pp. 463–473. URL: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/9424131307239D2B1A633093FDA6426E/S147474562300006Xa.pdf/trade-and-sustainable-development-non-economic-objectives-in-the-theory-of-economic-policy.pdf>.
39. Garten J. New Challenges in the World Economy. The Antidumping Law and U.S. Trade Policy / Remarks Before the U.S. Chamber of Commerce, Washington, D.C., Apr. 7, 1994.
40. The General Agreement on Tariffs and Trade: done in 1947. Geneva: GATT, 1986. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf.
41. The General Agreement on Tariffs and Trade, 1994: done in 15.04.1994, became effective in 1 January 1995. The WTO Agreements Series" Volume 2, Geneva: WTO, 1998. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/agrmntseries2_gatt_e.pdf.
42. The General Agreement on Trade in Services together with Annexes (GATS): done 15.04.1994, effective 01 January 1995. Geneva, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf.
43. The General Agreement on Trade In Services: Trade in Services and Investment Division Report, INT/SUB/SERV/324. Geneva, 2022, 15 p. URL: <https://pacerplus.org/assets/2.-General-Agreement-on-Trade-in-Services.pdf>.
44. Geng D. Tariffs, Product Standards, and National Treatment at the WTO: SSRN Research Paper. 2014. 53 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=4185654> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4185654>.
45. Goldmann M. Object and Purpose Control in Trade Disputes: Lessons from the CJEU for WTO Reform: SSRN Research Paper. 2021. p. 22 URL: <https://ssrn.com/abstract=3997057> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3997057>.
46. Grollier J. WTO Trade Policy Review Mechanism: Participation of Small Developing Countries // CUTS International Technical Note. Geneva, 2017, 9 p.
47. Gruebler J. Wanted! Free trade agreements in the service of environmental and climate protection: J. Gruebler, R. Stöllinger, G. Tondl, The Vienna Institute for International Economic Studies Research Report No. 451, Vienna, 2021, 97 p. URL: www.econstor.eu/handle/10419/240651 or <http://hdl.handle.net/10419/240651> or <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/240651/1/1747410535.pdf>.
48. Haces M.T.G. The Gradual and Uneven Consolidation of an International Investment Protection Regime Decoupled from Multilateral Economic Organizations: in "Does the UN Model Still Work? Challenges and Prospects for the Future of Multilateralism" ed. by K. Fontaine-Skronski, V. Thool, N. Eschborn, Chapter 8. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2022, pp. 123–142. URL: <https://brill.com/downloadpdf/title/61341>.
49. "Handbook on Notification Requirements Under the Agreement on Agriculture", WTO, 2015. – 136 p.
50. Hoekman B. Trade Laws and Institutions: Good Practices and the World Trade Organisation / World Bank Discussion Paper. Washington, D.C.: the World Bank, 1995. 282 p.
51. Hoekman B., Holmes P. Competition Policy, Developing Countries and the WTO: 1999. URL: https://www.iatp.org/files/Competition_Policy_Developing_Countries_and_th.htm.
52. Hoekman B.M. Linking Competition and Trade Policies in Central and Eastern European Countries: The World Bank Policy Research Working Paper 1346, Washington D.C.: The World Bank, 1994, 43 p. URL: https://www.researchgate.net/profile/Petros-Mavroidis/publication/4750051_Linking_Competition_and_Trade_Policies_in_Central_and_East_European_Countries/links/02e7e52d3f2e5d5541000000/Linking-Competition-and-Trade-Policies-in-Central-and-East-European-Countries.pdf?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcn-N0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGF-nZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19.
53. Hoekman B. Multilateralizing 'Deep Regional Integration': A Developing Country Perspective: Geneva: WTO, 2007. P. 33. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/con_sep07_e/hoekman_winters_e.pdf.
54. Hindley B. "Safeguards, VERs and anti-dumping action", in *The New World Trading System*, Paris: OECD, 1994.
55. Iorio M. Doha Development Agenda (DDA) and Aid for Trade: Finding The Policy Link: IGTN Reserch Paper. Geneva, 2011. 48 p. URL: https://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/posp65_igtn_e.doc.
56. Irwin D. A. The World Bank, the IMF, and the GATT/WTO. Which Institution Most Supported Trade Reform in Developing Economies? Peterson Institute Working Paper WP

- 22–19. Washington, DC: Peterson Institute for International Economics, 2022. 16 p. URL: <https://www.piie.com/sites/default/files/2022-11/wp22-19.pdf>.
57. Janda R. GATS Regulatory Disciplines Meet Global Public Goods: The Case of Transportation Services / in *Domestic Regulation and Service Trade Liberalization*, ed. by Mattoo A. and Sauvé P. Washington, DC: International Bank For Reconstruction and Development. 2003.
 58. Jefferies, W. China's Accession to the WTO and the Collapse That Never Was: Review of Radical Political Economics. 2021, Vol. 53, Issue 2, pp. 300–319. URL: https://scholar.google.com/scholar_url?url=https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0486613420948968&hl=ru&sa=T&oi=ucasa&ct=ufr&ei=7xsdZfGOA4e_y9YPx7-4gA4&scisig=AFWwaeavX-8nrrbgIcjkW6OB2_Ye.
 59. Kazlauskiene N., Meyers W.H. CEEC Interests and Options in the WTO 2000 Negotiations / in *Agricultural Trade Liberalization in a New Trade Round: Perspectives of Developing Countries and Transition Economies*, – edited by Merlinda Ingco and Alan Winters. World Bank discussion paper no. 418. Washington, DC: the World Bank. 2001. Pp. 95–110.
 60. Kim S. Environmental Effects of GATT/WTO Membership: An Empirical Evaluation: ISEP. 2019. 204 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3399207/>
 61. Kotsiubaska V. Public Interest Consideration in Domestic and International Antidumping Disciplines. Bern University. 2011.
 62. Lapierre J. What does value mean in business-to-business professional services? / *International Journal of Service Industry Management*, Vol. 8, Issue 5, pp. 377–392.
 63. Lindsey B. Reforming the Antidumping Agreement: a road map for WTO negotiations: Cato Institute Trade Policy Analysis No. 21. Washington, D.C: Cato Institute, 2002. 44 p. URL: <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tpa-021.pdf/>
 64. Maggi G., Rodriguez-Clare A. The Value of Trade Agreements in the Presence of Political Pressures / *Journal of Political Economy*, Vol. 106, Issue 3, 1998.
 65. Maggi G., Rodriguez-Clare A. Import Penetration and the Politics of Trade Protection / NBER Working Paper No. w6711, 1998.
 66. Maggi G., Rodriguez-Clare A.A Political-Economy Theory of Trade Agreements / *American Economic Review*, Vol. 97/ Issue 4, pp. 1374–1406/
 67. Majluf L.A. Challenging Conventional Wisdom: Development Implications of Trade in Services Liberalization Unctad Research Paper UNCTAD/DITC/TAB/POV/2006/1, Geneva: UNCTAD, 2007. P. vi, 42. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabpov20061_en.pdf/
 68. Matsuyama K. Perfect Equilibria in a Trade Liberalisation Game / *The American Economic Review*, June 1990, pp. 970–985/
 69. Mattoo A. Regulatory Authorities and WTO negotiations on Services / Trade Policy Analyses, Washington, D.C.: Cordell Hull Institute, 2006.
 70. Mattoo A. China's accession to the WTO: the services dimension: World Bank policy research working paper 2932. Washington, DC: the World Bank, 2003. 30 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID636294_code170891.pdf?abstractid=636294&mirid=1.
 71. Messerlin P.A. Anti-dumping and Trade Remedies / *The World Trade Organization Millennium Round: freer trade in the twenty-first century* / ed. K.G. Deutsch and B. Speyer, London [etc.] : Routledge, 2001.
 72. Messerlin P.A. Anti-dumping and safeguards / in *The WTO after Seattle* / ed. by J.J. Schott. Washington, D.C. : Institute for International Economics, 2000.
 73. Messerlin P. Trade Policy Regimes and Development Strategies: A Comparative Study: Latin America/Caribbean and Asia/Pacific Economics and Business Association Working Paper No. 7 presented at the Latin American and Caribbean Economic Association Annual Meeting, Madrid, Spain, October 11–13, 2002. Washington, DC, 2002. 33 p. URL: <https://sciencespo.hal.science/hal-00973060v1/preview/getdocument.pdf#page=2>.
 74. Ngobeni M. The Procedural Aspects of South Africa's Anti-Dumping Legislation and its Compatibility with the World Trade Organisation Anti-Dumping Agreement: dis. for the LL.M Degree in International Trade and Investment Law in Africa. – Pretoria, 2021, p. ix, 68. URL: https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/82944/Ngobeni_Procedural_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
 75. Ning S. China's accession to the WTO: impact on anti-dumping legislation & practice / *China Law & Practice*, Issue 15 no. 10, 2001.
 76. Olson M. The Rise and Decline of Nations: Economic Growth, Stagflation, and Social Rigidities / Yale University Press, 1982, 273 p.
 77. Olson M. The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups (Revised edition) / Harvard University Press. 1971, 176 p.

78. Panel Report: European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Complaint by Ecuador and Honduras. (1997): WTO Document No. WT/DS27/R/ECU [EU – Bananas], Geneva: WTO, 1997. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/27rhnd.pdf.
79. Paveley S. Consumers, Multilateral Competition Policy and the WTO: Technical Report: Consumers International. London, 2003. 57 p. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/symp03_ci_tech_report_e.pdf.
80. Petersen N. Antitrust Law and the Promotion of Democracy and Economic Growth / Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, 2011.
81. Qaqaya H., Lipimile G. The effects of anti-competitive business practices on developing countries and their development prospects: Compilation of studies by competition practitioners and academics, New York; Geneva: United Nations, 2008, 687 p. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccpl20082_en.pdf/
82. Qureshi A.H. Drafting anti-dumping legislation: issues and tips. *Journal of World Trade*, Issue 34, no. 6, 2000.
83. Questions and Replies. Accession of Azerbaijan: Working Party publication on the Accession of Azerbaijan WT/ACC/AZE/4 (00–2888). Geneva: WTO, 2000, 81 p. URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/ACC/AZE4.pdf&Open=True>.
84. Robertson R. Effects of regulating international trade on firms and workers: Institute of Labor Economics (IZA) World of Labor. Bonn, 2018. 12 p. URL: <https://doi.org/10.15185/izawol.439> or <http://hdl.handle.net/10419/180649> or <https://wol.iza.org/uploads/articles/439/pdfs/effects-of-regulating-international-trade-on-firms-and-workers.pdf?v=1/>
85. Schoenbaum T.J. An assessment of the antidumping laws after the Uruguay Round reforms. *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, no. 45. – 1997.
86. Senftleben M. Status Report on the Protection Against Unfair Competition in WIPO Member States: WIPO Report No. WIPO/STrad/INF/8 PROV. Geneva, 2022. 180 p. URL: <https://www.wipo.int/sct/en/meetings/pdf/wipo-strad-inf-8-prov.pdf/>
87. The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices: UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2, Geneva: UNCTAD, 2001. 23 p. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf10r2_en.pdf.
88. Sibanda O.S. The South African anti-dumping law: consistency with the GATT Anti-Dumping Code / *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Issue 34, 2001.
89. Smith A.N.G. Anti-dumping and countervailing laws in the United States, Australia and New Zealand / *International trade and business: law, policy and ethics*, ed. G. Moens and P. Gilles. Sydney: Cavendish, 1998.
90. Special Products and the Special Safeguard. Strategic Options for Developing Countries: International Centre for Trade and Sustainable Development Issue Paper no. 6. Geneva, 2005. p. xxii, 66. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/46680/SP-SSM.pdf>.
91. Staiger R., Tabellini G. Discretionary Trade Policy and Excessive Protection. *The American Economic Review*, Vol. 77. No. 5, 1987, pp. 823–837.
92. Stewart T.P. How the WTO Undermines U.S. Trade Remedy Enforcement : Alliance for American Manufacturing Issue Paper. Washington, D.C., 2017. 12 p. URL: https://www.brown.senate.gov/imo/media/doc/WTO_Undermines_US_Trade_Report.pdf.
93. Swinbank A. British Perspectives on the GATT Article XXIV Negotiations Following the First EC Enlargement: 'Probably More Important and More Difficult than the Consideration of the Treaty of Rome Itself': *The International History Review*. Vol. 45. Issue 5. 2023, pp. 824–841/ URL: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/07075332.2023.2220337?download=true/>
94. Tornell A. Time Inconsistency of Protectionist Programs. *The Quarterly Journal of Economics*. Volume 106. Issue 3. 1 August 1991, pp. 963–974/
95. Tangermann S. Interests and Options in the WTO 2000 Negotiations on Agriculture: Industrialized Countries / in *Agricultural Trade Liberalization in a New Trade Round: Perspectives of Developing Countries and Transition Economies*, edited by Merlinda Ingco and Alan Winters. World Bank discussion paper no. 418. Washington, D.C.: The World Bank, 2001. 35 p.
96. Understanding on Balance-Of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994: done 15.04.1994, effective 01 January 1995. Geneva, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/09-bops.pdf.
97. US Trade Representative Report to Congress on China's WTO Compliance in 2022:

- US Trade Representative. Washington, DC:, 2023, 70 p. URL: <https://ustr.gov/sites/default/files/2023-02/2022%20USTR%20Report%20to%20Congress%20on%20China's%20WTO%20Compliance%20-%20Final.pdf>.
98. Vallespinos M. Can the WTO Stop the Race to the Bottom? Tax Competition and the WTO: University of Michigan Law & Econ Research Paper. 2020. 79 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3583985>.
 99. Van Bael I. The 1994 Anti-Dumping Code and the new EC Antidumping Regulation / *The Uruguay Round Results: a European lawyers' perspective*. Brussels: European-Interuniversity Press, 1995.
 100. Van Duzer J.A. Health, Education and Social Services in Canada: The Impact of the GATS: Trade Policy Research 2004. Ottawa, 2004. Pp. 233–505. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=747545.
 101. Vermulst E. EU Anti-Circumvention Rules: Do They Beat the Alternative? EUI Working Paper RSCAS 2015/57, San Domenico: EUI, 2015, 27 p. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/36657/RSCAS_2015_57.pdf;sequence=1.
 102. Wang L., Yu S. China's new anti-dumping regulations: improvements to comply with the World Trade Organization rules. *Journal of World Trade*. Vol. 36, 2002.
 103. Wòdz B. Integration of Community Competition Law and Policy in Poland as a EU Member State / Ilia State University, 2011, 279 p.
 104. Wolff A.W. WTO 2025: Enhancing global trade intelligence: Peterson Institute for International Economics Working Paper No. 22–6, 2022, 25 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=4094087> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4094087>.
 105. World Trade Report 2003: Geneva: WTO, 2003, 262 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report_2003_e.pdf.
 106. World Trade Report 2004: Geneva: WTO, 2004, 276 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report04_e.pdf.
 107. World Trade report 2005: Geneva: WTO, 2005, 377 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report05_e.pdf.
 108. World Trade Report 2007: Geneva: WTO, 2007, 436 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report07_e.pdf.
 109. World Trade Report 2008: Geneva: WTO, 2008, 204 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report08_e.pdf.
 110. World Trade Report 2009: Geneva: WTO, 2009. 196 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report09_e.pdf.
 111. World Trade Report 2012: Geneva: WTO, 2012, 252 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report12_e.pdf.
 112. World Trade Report 2014: Geneva: WTO, 2014, 244 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/world_trade_report14_e.pdf.
 113. World Trade Report 2015: Geneva: WTO, 2015, 157 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/world_trade_report15_e.pdf.
 114. World Trade report 2016: Geneva: WTO, 2016, 182 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/world_trade_report16_e.pdf.
 115. World Trade Report 2017: Geneva: WTO, 2017, 190 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/world_trade_report17_e.pdf.

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.119>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОВЖИВАННЯМ ДОМІНУЮЧИМ СТАНОВИЩЕМ, У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Табачук Н.П.,

аспірант кафедри порівняльного і європейського права

Навчально-наукового інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID: 0000-0002-1819-5593

Табачук Н.П. Правові аспекти відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем, у Європейському Союзі.

Стаття присвячена дослідженню питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення конкуренційного законодавства, в рамках Європейського Союзу. Автором проаналізовано основні положення Директиви 2014/104/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 листопада 2014 року про деякі правила, що регулюють позови про відшкодування шкоди відповідно до національного законодавства за порушення положень конкуренційного законодавства держав-членів та Європейського Союзу, а також практику Суду справедливості Європейського Союзу у справах, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої суб'єктом господарювання, який займає домінуюче становище. У статті розкриваються проблемні питання, які або не були достатньою мірою охоплені або отримали фрагментарне окреслення у положеннях Директиви 2014/104/ЄС, однак роз'яснення з яких було надано у преюдиціальних рішеннях Суду ЄС.

Так, автором приділено особливу увагу питанням, пов'язаним з імплементацією Директиви 2014/104/ЄС державами-членами Європейського Союзу, та оцінкою прогресу її впровадження. Крім того, за результатами аналізу практики Суду справедливості Європейського Союзу у статті відображено ключові позиції Суду справедливості Європейського Союзу щодо застережень про вибір суду/визначення юрисдикції в контексті позовів про відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем. У статті, зокрема висвітлено підходи Суду справедливості Європейського Союзу щодо визначення місця, пов'язаного із настанням наслідків протиправної поведінки у вигляді зловживання домінуючим становищем.

Також з огляду на те, що позови про відшкодування шкоди, завданої зокрема зловживанням домінуючим становищем, можуть подаватися як і без попереднього рішення конкурентного

відомства, у якому встановлено порушення конкурентного законодавства так і після прийняття відповідного рішення конкурентним відомством, автором розкрито проблемні питання щодо розкриття доказів, які містяться в матеріалах справи конкурентного відомства, та проаналізовано відображені у Директиві 2014/104/ЄС основні рівні захисту доказів, що містяться у матеріалах справи конкурентного відомства. Автором виявлено, що положення зазначеної директиви не спрямовані на врегулювання усіх питань, які можуть виникнути в приватному правозастосуванні, однак врахування позицій Суду справедливості Європейського Союзу під час реформи вітчизняного конкуренційного законодавства дозволить у повній мірі імплементувати положення вказаної директиви.

Ключові слова: приватне правозастосування, позови про відшкодування шкоди, зловживання домінуючим становищем, Директива 2014/104/ЄС, Суд справедливості Європейського Союзу.

Tabachuk N. Legal aspects of compensation for damages caused by abuse of a dominant position in the European Union.

The article is dedicated to the study of the issue of compensation for damages caused by violations of competition law within the European Union. The author analyzes the main provisions of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, as well as the case law of the Court of Justice of the European Union concerning compensation for damages caused by an undertaking in a dominant position. The article addresses problematic issues that were either not sufficiently covered or only fragmentarily outlined in the provisions of Directive 2014/104/EU, but which were clarified in the preliminary rulings of the Court of Justice of the European Union.

The author pays particular attention to issues related to the implementation of Directive 2014/104/EU by the Member States of the European Union and evaluates the progress of its implementation. Additionally, based on the analysis of the case law of the Court of Justice of the European Union, the article reflects the key positions of the Court of Justice of the European Union regarding clauses on the choice of court/jurisdiction in the context of claims for damages caused by abuse of a dominant position. Specifically, the article highlights the approaches of the Court of Justice of the European Union concerning the determination of the place related to the occurrence of consequences of illegal behavior in the form of abuse of a dominant position.

Furthermore, given that claims for damages caused, in particular, by the abuse of a dominant position can be filed both without a prior decision of the competition authority establishing a violation of competition law and after the adoption of the relevant decision by the competition authority, the author reveals problematic issues regarding the disclosure of evidence contained in the materials of the competition authority's case and analyzes the main levels of protection of evidence contained in the materials of the competition authority's case as reflected in Directive 2014/104/EU. The author finds that the provisions of directive in question are not aimed at resolving all issues that may arise in private enforcement, but considering the positions of the Court of Justice of the European Union during the reform of domestic competition law will allow for the full implementation of the provisions of the aforementioned directive.

Key words: private enforcement, actions for damages, abuse of a dominant position, Directive 2014/104/EU, the Court of Justice of the European Union.

Постановка проблеми. З огляду на те, що Конституцією України закріплено стратегічний курс на набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі, а також 23.06.2022 Україна отримала статус кандидата та 14.12.2023 Європейська рада вирішила розпочати переговори щодо вступу України до Європейського Союзу, постає питання щодо подальшої реформи конкуренційного законодавства України з метою його приведення у відповідність із *acquis* ЄС. Перший етап реформи конкуренційного законодавства завершився прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України», положення якого набрали чинності 01.01.2024 [1]. Зазначений нормативно-правовий акт спрямований, зокрема на посилення

інституційної спроможності Антимонопольного комітету України (далі – Комітет), а також на удосконалення наявних (наприклад, звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій) та введення нових процедур (наприклад, врегулювання у справах про антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку) в рамках правозастосовної діяльності Комітету. Не оминув увагою вищезазначений закон й питань, пов'язаних із інститутом відшкодування шкоди, завданої порушенням конкуренційного законодавства.

Так, стаття 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає право на звернення до господарського суду із заявою про відшкодування шкоди для осіб, яким було її заподіяно, внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема за зловживання монополієм (домінуючим) становищем. При цьому, така шкода відшкодується особою, що вчинила відповідне порушення, у подвійному розмірі. Водночас, з 01.01.2024 набрали чинності положення частини третьої зазначеної статті, згідно з якими шкода, заподіяна суб'єктом господарювання, який звільняється від відповідальності, відшкодується виключно: його прямим покупцям або постачальниками; іншим особам, яким заподіяно шкоду, лише якщо відшкодування шкоди не може бути отримано від інших суб'єктів господарювання – відповідачів у тій самій справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції [2].

Вказане вище відповідає підходу, закріпленому у статті 11 Директиви 2014/104/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 листопада 2014 року про деякі правила, що регулюють позови про відшкодування шкоди відповідно до національного законодавства за порушення положень конкуренційного законодавства держав-членів та Європейського Союзу (далі – Директива 2014/104). Водночас, згідно із Звітом за результатами проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (*acquis* ЄС), в частині захисту економічної конкуренції в українське законодавство імplementовано лише 66 % відповідного акта права ЄС [3]. При цьому слід зазначити, що переважно право конкуренції Європейського Союзу регулюється регламентами, оскільки конкуренційне право ЄС, віднесене до виключної компетенції його інститутів, здебільшого регулюється методом уніфікації, чим досягається надзвичайного високий рівень імперативності [4, с. 103]. У свою чергу, прийняття Директиви 2014/104 свідчить про необхідність імплементації мінімальних стандартів та правил щодо відшкодування шкоди на рівні держав-членів ЄС із ура-

хування їх національного законодавства, що зумовлює складність та довготривалість такого процесу. Зазначене підтверджується інформацією, наведеною у Звіті Європейської Комісії щодо імплементації Директиви 2014/104, згідно з якою лише сім держав-членів ЄС імплементували Директиву 2014/104 до 27 грудня 2016 року (як це передбачалося статтею 21 Директиви 2014/104). Однак, у першій половині 2018 року усі держави-члени ЄС імплементували Директиву 2014/104: 18 у 2017 році та три у 2018 році [5].

Таким чином, у світлі євроінтеграційних процесів наразі постає питання щодо подальшого приведення національного конкурентного законодавства у відповідність із положеннями Директиви 2014/104 та врахування практики як держав-членів ЄС так і Суду справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) у питаннях відшкодування шкоди, завданої, внаслідок порушення конкурентного законодавства, зокрема шляхом зловживання монополією (домінуючим) становищем.

Ступінь наукової розробки. Проблематика, пов'язана із відшкодуванням шкоди, завданої порушенням конкурентного законодавства держав-членів та ЄС, висвітлювалася у працях вітчизняних науковців таких як К.В. Смирнової, Р.Ю. Ханік-Посполітак, а також у працях зарубіжних науковців: Жана-Франсуа Лабурда, Лукаса Ренгіра, Річарда Віша, Девіда Бейлі. Однак, аналіз новітньої практики судів держав-членів ЄС та ЄС у справах, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої зловживанням монополією (домінуючим) становищем, детально не здійснювався у працях зазначених науковців, що зумовлює потребу у більш докладному висвітленні цієї теми та її проблематики.

Метою цієї статті є дослідження питань, які виникають під приватного правозастосування у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення конкурентного законодавства у вигляді зловживання домінуючим становищем в рамках ЄС через призму положень Директиви 2014/104 та практики Суду ЄС.

Виклад основного матеріалу. Одним із основних джерел конкурентного права ЄС є установчі договори ЄС, зокрема статті 101 та 102 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) [6]. Враховуючи положення зазначених статей, порушення конкурентного законодавства ЄС може виявлятися у різних формах та типах дій/бездіяльності суб'єктів господарювання, що, у свою чергу, може кваліфікуватися як антиконкурентна угода/узгоджена практика (стаття 101 ДФЄС) або зловживання домінуючим становищем (стаття 102 ДФЄС). Нерідко протиправні дії/бездіяль-

ність суб'єктів господарювання, передбачені статтями 101 та 102 ДФЄС, можуть призводити до негативних наслідків (шкоди) не лише для конкуренції як такої, а й для окремих осіб.

У світлі закріпленого у практиці Суду ЄС [7, 8] права осіб на звернення до суду із позовом про відшкодування шкоди, завданої порушенням конкурентного законодавства ЄС, Директива 2014/104 закріплює основні положення, необхідні для ефективного користування правом на відшкодування шкоди, завданої суб'єктом(-ами) господарювання або асоціацією. Так, Директива 2014/104 окреслює наступні основні стандарти, імплементація яких здійснювалася у національне законодавство держав-членів ЄС, щодо:

- права на відшкодування фактичних збитків, упущеної вигоди та сплати відсотків (стаття 3 Директиви 2014/104);
- розкриття доказів (стаття 5 Директиви 2014/104);
- розкриття доказів, що містяться у матеріалах конкурентного відомства (стаття 6 Директиви 2014/104);
- обмеження на використання доказів, отриманих виключно шляхом доступу до матеріалів справи конкурентного відомства (стаття 7 Директиви 2014/104);
- санкцій за нерозкриття, знищення інформації, а також за розкриття конфіденційної інформації (стаття 8 Директиви 2014/104);
- презумпції встановлення порушення конкурентним відомством та визнання рішень конкурентних відомств або судів інших держав-членів ЄС як доказів існування порушення конкурентного законодавства (стаття 9 Директиви 2014/104);
- строків позовної давності (стаття 10 Директиви 2014/104);
- солідарної відповідальності суб'єктів господарювання, які вчинили порушення конкурентного законодавства (стаття 11 Директиви 2014/104);
- права осіб на відшкодування шкоди незалежно від категорії таких осіб (прямий чи непрямий покупець товару у порушника(-ів)) (стаття 12 Директиви 2014/104);
- права відповідача у позові про відшкодування шкоди посилається (як спосіб захисту) на той факт, що позивач переклав повністю або частково завищену ціну, що виникла в результаті порушення конкурентного законодавства (стаття 13 Директиви 2014/104);
- сприяння застосуванню позасудових способів врегулювання спорів (статті 18 та 19 Директиви 2014/104).

З наведеного вище вбачається, що мета Директиви полягає не лише в спрощенні та уніфікації процедур, пов'язаних із позовами про

відшкодування шкоди в рамках ЄС, а й в забезпеченні ефективної взаємодії між публічним та приватним правозастосуванням конкуренційного законодавства ЄС.

При цьому, Директива 2014/104 не обмежувала держави-члени ЄС у виборі способів та форм імплементації її положень, спрямованих на забезпечення права осіб на відшкодування шкоди.

Крім того, Європейська Комісія з метою сприяння ефективному застосуванню на національному рівні положень Директиви 2014/104 прийняла два повідомлення, а саме Повідомлення щодо керівних принципів для національних судів щодо оцінки частки завищеної ціни, яка була перекладена на непрямого покупця [9] (на виконання положень статті 16 Директиви 2014/104), та Повідомлення щодо захисту конфіденційної інформації національними судами в провадженнях щодо виконання законодавства ЄС про конкуренцію в приватних інтересах [10]. Слід зазначити, що зазначені повідомлення не мають зобов'язального характеру та не вносять змін до чинного законодавства ЄС або його держав-членів, однак доповнюють Повідомлення Європейської Комісії щодо кількісного визначення шкоди в позовах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушень статей 101 або 102 ДФЄС [11], прийняття якого передувало прийняттю Директиви 2014/104.

Також слід зазначити, що на виконання статті 20 Директиви 2014/104 Європейська Комісія оцінила прогрес впровадження положень Директиви 2014/104 у національне законодавство держав-членів ЄС, що відображено у Робочому документі Європейської Комісії від 14.12.2020 щодо імплементації Директиви 2014/104. У даному документі наголошувалось на неможливості оцінити в достатній мірі ефективність впровадження Директиви 2014/104 у питаннях приватного правозастосування, оскільки здебільшого особи, які постраждали внаслідок порушень конкуренційного законодавства ЄС, подають позови про відшкодування шкоди лише після проведення конкурентним відомством розслідування та виявлення за його результати порушення конкуренційного законодавства, що є довготривалим процесом, який приблизно триває 13 років [12]. З огляду на зазначене, Європейська Комісія приділила увагу у вказаному вище документі саме огляду способів та форм імплементації державами-членами ЄС положень Директиви 2014/104. При цьому, Європейська Комісія не відмовилась від оцінки ефективності Директиви 2014/104 в майбутньому, коли буде накопичено достатній досвід із застосування положень Директиви 2014/104.

Водночас, у світлі зазначеного, підсилюється значення Суду ЄС як інституції, що відіграє важ-

ливу роль у наданні роз'яснень щодо застосування положень Директиви 2014/104 у позовах про відшкодування шкоди. Хоча Суд ЄС не розглядає безпосередньо справи, пов'язані із позовами про відшкодування шкоди, однак він формує прецедентну практику шляхом прийняття преюдиціальних рішень відповідно до статті 267 ДФЄС. Тобто, в рамках функціонування такого механізму Суд ЄС не виносить рішення у справах, а радше надає роз'яснення щодо конкретних питань, які виникають у національних судах держав-членів ЄС та є предметом відповідних преюдиціальних запитів.

Так, у 2012 році компанія eBizcuss подала позов проти компанії Apple про відшкодування шкоди у Франції, стверджуючи, що компанія Apple зловживала своїм домінуючим становищем, порушуючи статтю 102 ДФЄС, шляхом надання більш сприятливих умов власній дистриб'юторській мережі у порівнянні із незалежними посередниками. При цьому, компанія Apple, стверджувала, що французькі суди не мають юрисдикції в цьому питанні, оскільки положення про вибір суду, включене в контракт між компаніями Apple та eBizcuss, надає виняткову юрисдикцію ірландським судам. Після п'яти років розгляду в кількох французьких судах вищий суд країни направив преюдиціальний запит до Суду ЄС з метою отримання роз'яснень щодо того чи може сторона договору посилаватися на застереження про вибір суду в контексті позовів про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок зловживання домінуючим становищем, якщо це положення прямо не охоплює порушення конкуренційного законодавства. Суд ЄС у своєму рішенні від 24.10.2018 у справі *Apple Sales International* [13] зазначив, що на відміну від статті 101 ДФЄС, антиконкурентна поведінка, передбачена статтею 102 ДФЄС, може виявлятися у договірних відносинах, які встановлюються домінуючим суб'єктом господарювання, що, як наслідок, призводить до її передбачуваності. Також Суд ЄС зазначив, що посилання на застереження про вибір суду, яке стосується договору та «відповідних відносин», в контексті позову про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення, передбаченого статтею 102 ДФЄС, не повинно розглядатися як сюрприз для будь-якої зі сторін. Як наслідок, компанія eBizcuss мала передбачити, що положення про вибір суду також охоплює майбутні претензії, пов'язані з імовірним зловживанням домінуючим становищем.

Інша справа, яка розглядалася Судом ЄС, також стосувалася питання юрисдикції у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок зловживання домінуючим становищем (справа *AB "flyLAL-Lithuanian Airlines"*) [14]. Так, у своєму рішенні від 05.07.2018 Суд ЄС зазначив, що

з метою встановлення юрисдикції у справах про відшкодування шкоди, завданої порушенням конкурентного законодавства, позивач може вибрати або місце події, яка передувала завданню шкоди (наприклад місце, де було укладено антиконкурентну угоду), або місце, де настали наслідки протиправної поведінки.

Суд ЄС вказав, що місце, де настали наслідки протиправної поведінки можна визначити як місце, де відбулася втрата доходу, зокрема продажів. Також Суд ЄС роз'яснив питання юрисдикції у позовах про відшкодування шкоди у контексті статті 102 ДФЕС: на відміну від картелів, які можуть бути укладені та реалізовані в різних місцях, місцем, де настали наслідки зловживань домінуючим становищем, слід розглядати місце, де, зокрема застосовувалося домінуючим суб'єктом господарювання хижацьке ціноутворення. Крім того, Судом ЄС було розглянуто можливість визначення юрисдикції у справах про відшкодування шкоди за принципом місцезнаходження філії домінуючого суб'єкта господарювання за умови фактичної участі відповідної філії у діяльності/бездіяльності, які становлять зловживання домінуючим становищем.

Таким чином, дані рішення Суду ЄС заповнюють прогалину щодо питання юрисдикції (вирішення якого Директива 2014/104 не передбачає), яке першочергово постає при розгляді справ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення конкурентного законодавства, з огляду на те, що більшість таких порушень є транскордонними за своїм характером, або сторонами у відповідних справах виступають особи, зареєстровані у різних державах.

Слід зазначити, що вказані вище справи хоча стосувалися питань, пов'язаних із визначенням юрисдикції у справах про відшкодування шкоди, але розпочинались вони за різних обставин. Так, позов про відшкодування шкоди у справі *Apple Sales International* було подано без попереднього рішення конкурентного відомства, яке встановлювало порушення у вигляді зловживання домінуючим становищем (*stand-alone* справа), водночас у справі *AB "flyLAL-Lithuanian Airlines"* позов про відшкодування шкоди було подано після прийняття конкурентним відомством рішення про порушення конкурентного законодавства у вигляді зловживання домінуючим становищем (*follow-on* справи).

У зв'язку із зазначеним вище, принагідно варто згадати преюдиціальне рішення Суду ЄС від 12.01.2023 у справі *RegioJet* [15], пов'язане з питанням розкриття певних документів, які містилися у матеріалах справи конкурентного відомства щодо зловживання домінуючим становищем. Так, у 2012 році конкурентне відомство Чеської Республіки розпочало справу щодо

можливого зловживання домінуючим становищем *České dráhy*, суб'єктом господарювання, що здійснював залізничні перевезення. У 2015 році компанія *RegioJet* подала позов проти *České dráhy* про відшкодування шкоди до національного суду. При цьому, у 2016 році Європейська Комісія почала розслідування у справі *České dráhy* через потенційне хижацьке ціноутворення, що, у свою чергу, призвело до призупинення конкурентним відомством Чеської Республіки власного розслідування. У 2017 році компанія *RegioJet* подала до національного суду запит на розкриття доказів, зокрема документів, підготовлених та/або поданих в рамках розслідування національного конкурентного відомства. У свою чергу, національний суд частково задовольнив запит і зобов'язав компанію *České dráhy* оприлюднити деякі документи. Це рішення було підтверджено апеляцією, і компанією *České dráhy* було подано апеляцію до Верховного суду, який вирішив звернутися до Суду ЄС із відповідним преюдиціальним запитом.

Суд ЄС у справі *RegioJet* вказав на те, що поточне розслідування Європейської Комісії не перешкоджає національному суду видати ухвалу про розкриття доказів, до тих пір поки така ухвала залишається пропорційною, а розкриття обмежується лише тим, що виключно стосується предмету спору, та є пропорційним і необхідним в рамках спору про відшкодування шкоди. Також важливо, щоб розкриття доказів не перешкоджало триваючому розслідуванню, і відповідало вищезазначеним правилам критеріям розкриття доказів.

У цьому контексті слід зазначити, що із урахуванням положень статей 6 та 7 Директиви 2014/104 можна виділити наступні рівні захисту доказів, які містяться у матеріалах справи конкурентного відомства:

- абсолютний захист надається заявам про звільнення від відповідальності (*leniency statements*) та про врегулювання у справах (*settlement submissions*). Інформація, що міститься у зазначених документах за жодних обставин не може бути розголошена в рамках приватного правозастосування. Вбачається, що такий ступінь захисту від розкриття інформації спрямований на запобігання нівелюванню ефективності процедур *leniency* та *settlement*;

- тимчасовий захист надається: інформації, підготовленої для адміністративного провадження конкурентного відомства; інформації, яку конкурентне відомство підготувало та надіслало сторонам під час адміністративного провадження; заявам про врегулювання у справах, які було відкликано. Зазначені документи не підлягають розкриттю до тих пір поки провадження конкурентного відомства не буде завершено. Ці документи не можуть бути розголошені та по-

винні розглядатися як неприйнятні в приватному суді, доки адміністративне провадження органу з питань конкуренції не буде закрито. Саме у зазначеній вище справі *RegioJet* Суд ЄС зазначив, що рішення конкурентного відомства призупинити провадження, щоб Європейська Комісія могла провести розслідування, не означає закриття провадження у цьому контексті;

- обмежений захист надається усій іншій інформації, що міститься у матеріалах справи конкурентного відомства. В розрізі такого виду інформації національні суди повинні лише переконатися, що жодна інша особа чи третя сторона не має змоги надати такі докази.

Висновки. Хоча Директива 2014/104 за своєю природою не надає можливості особам, які постраждали внаслідок порушення конкурентного законодавства, прямо посилаючись на її положення, водночас, вона покладає обов'язок на держави-члени ЄС внести зміни до національного законодавства з метою забезпечення мінімальних стандартів, передбачених її положеннями. З огляду на зазначене, особи, які подають позови про відшкодування шкоди, повинні застосовувати лише норми національного законодавства, у яких відображено положення Директиви 2014/104. Як засвідчили результати аналізу практики Суду ЄС Директива 2014/104 не спрямована на всеохоплюючу гармонізацію норм, що регулюють питання, пов'язані із приватним правозастосуванням, оскільки Директива 2014/104 лише окреслює загальні базові принципи, які потребують закріплення на національному рівні законодавства держав-членів ЄС, що як виявилось було комплексним та складним завданням для них. Зважаючи на те, що положення Директива 2014/104 не спрямовані на вирішення усіх питань, які можуть виникнути в процесі приватного правозастосування у справах щодо відшкодування шкоди, завданої, зокрема зловживанням домінуючим становищем, у даному випадку роль Суду ЄС відіграє значущу роль завдяки механізму преюдиціальних запитів. Зазначений механізм надає можливість як заповнити існуючі прогалини в питаннях приватного правозастосування (яким не приділяється увага у положеннях Директиви 2014/104, наприклад, питання визначення юрисдикції у справах про відшкодування шкоди, завданої зловживанням домінуючим становищем) так і роз'яснити більш детально положення Директиви 2014/104 через призму національного законодавства держав-членів ЄС (зокрема, питання розкриття доказів, що містяться в матеріалах конкурентного відомства). Врахування позицій Суду ЄС, відображених у його преюдиціальних рішеннях, під час реформи вітчизняного конкурентного законодавства, дозволить у повній мірі імплементувати положення Дирек-

тиви 2014/104 у світлі євроінтеграційного курсу держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України: Закон України від 09 серпня 2023 року № 3295-IX. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3295-20#n194>. (дата звернення: 10.07.2024).
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III (із змін.) База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 10.07.2024).
3. Звіт за результатами проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (acquis EC). URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/Zvit-UA.pdf> (дата звернення: 10.07.2024).
4. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика : монографія / К.В. Смирнова. 2-ге вид., доп. Одеса : Фенікс, 2017. 490 с.
5. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. URL: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/05c4fe49-1ba7-40f9-80da-dd42e578ba7d_en?filename=2020_ec_report_on_damages_directive.pdf (дата звернення: 10.07.2024).
6. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union: Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата звернення: 10.07.2024).
7. Case C-453/99. Judgment of the Court of 20 September 2001. *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-453/99> (дата звернення: 10.07.2024).
8. C-295/04. Judgment of the Court (Third Chamber) of 13 July 2006. *Vincenzo Man-*

- fredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA (C-296/04) and Nicolò Tricarico (C-297/04) and Pasqualina Murgolo (C-298/04) v Assitalia SpA. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-295/04> (дата звернення: 10.07.2024).
9. Communication from the Commission — Guidelines for national courts on how to estimate the share of overcharge which was passed on to the indirect purchaser. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019XC0809%2801%29> (дата звернення: 10.07.2024).
 10. Communication from the Commission Communication on the protection of confidential information by national courts in proceedings for the private enforcement of EU competition law 2020/C 242/01. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0722%2801%29> (дата звернення: 10.07.2024).
 11. Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0613%2804%29> (дата звернення: 10.07.2024).
 12. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. URL: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/05c4fe49-1ba7-40f9-80da-dd42e578ba7d_en?filename=2020_ec_report_on_damages_directive.pdf (дата звернення: 10.07.2024).
 13. C-595/17. Judgment of the Court (Third Chamber) of 24 October 2018 Apple Sales International and Others v MJA Request for a preliminary ruling from the Cour de cassation (France). URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-595/17> (дата звернення: 10.07.2024).
 14. C-27/17. Judgment of the Court (Second Chamber) of 5 July 2018 AB 'flyLAL-Lithuanian Airlines' v Starptautiskā lidosta 'Rīga' VAS and 'Air Baltic Corporation' AS. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-27/17&language=EN> (дата звернення: 10.07.2024).
 15. C-57/21. Judgment – 12/01/2023 – RegioJet. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-57/21> (дата звернення: 10.07.2024).

УДК 341.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.120>

ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ У ПИТАННІ ЗМІНИ КЛІМАТУ ТА ЗЕЛЕНОЇ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Токунова А.В.,*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник**Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова НАН України»,*

ORCID: 0000-0002-5870-2473

e-mail: anastasiya.to@gmail.com**Рошканюк В.М.,***кандидат юридичних наук,**завідувач кафедри господарського права юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

ORCID: 0000-0002-3083-5231

e-mail: vmroshkanyuk@gmail.com**Бай О.С.,***аспірант Східноукраїнського національного університету**імені Володимира Даля,*

ORCID: 0009-0001-1952-1733

e-mail: oleksandr.s.bai@gmail.com**Чавостін Д.А.,***аспірант Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень**імені В.К. Макутова НАН України»,*

ORCID: 0009-0006-7178-4107

e-mail: chavostin@gmail.com

Токунова А.В., Рошканюк В.М., Бай О.С., Чавостін Д.А. Гендерний аспект у питанні зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації в контексті євроінтеграційних процесів.

Статтю присвячено визначенню особливостей гендерного аспекту у питанні зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації та окреслення можливих пропозицій щодо просування пріоритетів гендерної рівності у цій сфері в Україні. Тезу обґрунтовано, що просування гендерної рівності має бути врахованим у розробці стратегічних документів щодо зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації і в нашій країні. Для цього запропоновано здійснення наступних кроків. По-перше, включення контексту щодо гендерних аспектів зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації до відповідних досліджень та оцінок, які проводяться в ЄС. По-друге, проведення оцінки щодо гендерної чутливості вже прийнятих в Україні політик, стратегій та програм, які стосуються питань зміни клімату та зеленої енергетичної трансфор-

мації (у тому числі Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року, Стратегії формування та реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2035 року, та інших). По-третє, покращення доступу та підвищення залучення жінок до отримання системних знань через стимулювання проходження відповідного навчання. Це стосується і безпосередньо кліматичного напрямку (навчання для роботи у сфері зміни клімату, протидія та пом'якшення несприятливих наслідків таких, як наводнення, засухи, зміна режиму опадів та різке коливання температур), і процесів публічного управління, менеджменту та управління ризиками у цих сферах, а також технологічних й управлінських процесів в контексті зеленої енергетичної трансформації. По-четверте, розробка ефективних галузевих механізмів щодо підвищення представництва жінок у процесі прийняття рішень з питань зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації,

ґрунтуючись на результатах реалізації заходів, передбачених в операційному плані реалізації Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року, дія якого закінчується у цьому році.

Ключові слова: гендерна рівність, сталий розвиток, зміна клімату, європейська інтеграція, зелена енергетична трансформація.

Tokunova A., Roshkanyuk V., Bai O., Chavostin D. Gender aspect in the issue of climate change and green energy transformation in the context of European integration processes.

The article is devoted to defining the specifics of the gender aspect in the issue of climate change and green energy transformation, and outlining possible proposals for promoting gender equality priorities in this area in Ukraine. The thesis is substantiated that the promotion of gender equality should be taken into account in the development of strategic documents on climate change and green energy transformation in our country as well. For this purpose, the following steps are proposed. First of all, including the context of gender aspects of climate change and green energy transition in the relevant studies and assessments carried out in the EU. Secondly, conducting an assessment of the gender sensitivity of the policies, strategies and programs already adopted in Ukraine, which relate to issues of climate change and green energy transformation (including the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period until 2030, the Environmental Security and Adaptation to Climate Change Strategy for the period until 2030, Strategies for the formation and implementation of the state policy in the field of climate change for the period until 2035, etc.). Thirdly, improving access and increasing the involvement of women in obtaining systemic knowledge by stimulating the passage of relevant training. This applies directly to the climate direction (training for work in the field of climate change, countering and mitigating adverse effects such as floods, droughts, changes in the precipitation regime and sharp temperature fluctuations), and the processes of public administration, management and risk management in these spheres, as well as technological and management processes in the context of green energy transformation. Fourthly, the development of effective industry mechanisms to increase the representation of women in the process of decision-making on climate change and green energy transformation, based on the results of the implementation of measures provided for in the operational plan for the implementation of the State Strategy for Ensuring Equal Rights and Opportunities of Women and Men for the Period Until 2030 year, which expires this year.

Key words: gender equality, sustainable

development, climate change, European integration, green energy transformation.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Нагальна необхідність ефективного реагування на зміну клімату останніми роками визначається як основоположне для світового добробуту. Про це свідчить як прийняття міжнародним співтовариством низки нормативно-правових документів, так і вольових рішень щодо питань, які стосуються протидії негативним наслідків такої зміни та адаптації до неї. Сфера зміни клімату охоплює багато напрямків, і серед них важливе місце посідають питання зеленої енергетичної трансформації.

Чиста енергія розглядається і як принцип, і як ціль, і як інструмент чи засіб, необхідний для досягнення цілей щодо протидії та адаптації до змін клімату. Тому важко переоцінити важливість ретельно підходити до формування правових та програмних рамок щодо цих питань за для забезпечення відновлення та сталого розвитку України.

Так, у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», прийнятий у 2015 році (далі за текстом – Порядок денний 2030) закріплюється «рішучість захистити планету від деградації, зокрема шляхом раціонального споживання і виробництва, раціонального використання її природних ресурсів та вжиття невідкладних заходів щодо зміни клімату з тим, щоб планета могла задовольняти потреби нинішнього і майбутніх поколінь» [1]. У такий спосіб викладено узагальнююче визначення стратегічного бачення світової спільноти щодо діяльності у одній зі сфер сталого розвитку – «Планета».

Наприкінці того ж 2015 року було прийнято ще один визначний міжнародний документ – Паризьку Угоду [2]. Відповідно до статті 2 документу, вона спрямована на зміцнення глобального реагування на загрозу зміни клімату в контексті сталого розвитку та зусиль з викорінення бідності та визначає наступні основні шляхи: а) стримання зростання глобальної середньої температури значно нижче 2° C понад доіндустріальні рівні і докладання зусиль з метою обмеження зростання температури до 1,5° C понад доіндустріальні рівні, визнаючи, що це суттєво знизить ризики та наслідки зміни клімату; б) підвищення здатності адаптуватися до несприятливих наслідків зміни клімату, а також сприяння опірності до зміни клімату та низьковуглецевому розвитку таким чином, щоб не ставити під загрозу виробництво продовольства; с) забезпечення узгодженості фінансових потоків із напрямом низьковуглецевого та опірного

до зміни клімату розвитку [2]. Дослідниками із питань зміни клімату підкреслюється, що «вперше в історії кліматичних переговорів Паризька угода встановлює довгострокову ціль адаптації, підносячи адаптацію до того самого рівня, що й пом'якшення, і підтверджує необхідність інтегрованого підходу до кліматичної стійкості та інклюзивного низьковуглецевого розвитку» [3, с. 1].

Слід відзначити, що відповідне планування та розгортання активних дій держав на цьому шляху неможливе без врахування ролі та потреб сфери енергетики. Сучасне життя невід'ємно пов'язане із доступністю енергії, потреби у якій тільки зростатимуть.

«У міру того, як зростає масштаб адаптаційних потреб, пов'язане з цим збільшення енергії може призвести до збільшення викидів і підвищення цін на енергію з потенційно негативними наслідками для бідних домогосподарств і економічної конкурентоспроможності, підживлюючи потенційно негативний зворотний зв'язок щодо сталого розвитку» [3, с. 2]. З такою думкою важко не погодитись, особливо на тлі безлічі стихійних лих, суттєвих змін звичних природних умов на значних територіях, збройних конфліктів та воєн, які мають місце навколо світу. Це вимагає від світової спільноти та окремих держав змін підходу до вироблення енергії та спрямування зусиль на забезпечення справедливого переходу до відновлюваних джерел.

Так, за підсумками п'яти років після Паризької угоди, Міжнародне агентство відновлювальних джерел енергії (далі за текстом – IRENA) резюмувало, що «відновлювана енергетика є важливим компонентом Національно визначених внесків (далі за текстом – NBB) – національних зобов'язань, поданих у рамках Паризької угоди. NBB кількісно визначають зобов'язання кожної Сторони (або підписанту, який ратифікував угоду) зменшити викиди вуглекислого газу (CO₂) та інших парникових газів, а також адаптуватись до наслідків зміни клімату. Розширюючи відновлювані джерела енергії, країни можуть різко зменшити одне з основних джерел проблеми: викиди CO₂, пов'язані з енергетикою» [4]. Тож, у широкому сенсі, питання зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації ідуть пліч-о-пліч, та мають розглядатись у поєднанні при розробці політик, стратегій та законодавства.

Одним із інтердисциплінарних питань у даній темі є необхідність корегування відповідних стратегій з огляду на особливості впливу кліматичних змін на жінок та забезпечення доступу до джерел чистої енергії. За результатами досліджень багатьох світових інституцій та програм, зміна клімату не є ґендерно-нейтральним процесом. Поступово таке розуміння відповідних процесів знаходить своє

відображення як у політиках та нормативних документах, так і в діях міжнародних організацій, держав, бізнесу, громадського сектору, академії та інших стейкхолдерів.

Як влучно відзначив Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерреш у 2022 році, «безпрецедентні надзвичайні ситуації, пов'язані з кліматичною кризою, забрудненням, опустелюванням і втратою біорізноманіття, у поєднанні з пандемією COVID-19 і впливом нових і триваючих конфліктів прискорилися та посилюються у широкомасштабні та взаємопов'язані кризи, які торкаються всіх нас. Але не однаково. Усюди жінки та дівчата стикаються з найбільшими загрозами та найбільшою шкодою. Скрізь жінки та дівчата вживають заходів, щоб протистояти кліматичній та екологічній кризам. І скрізь жінки та дівчата продовжують бути здебільшого виключені з просторів, де приймаються рішення» [5]. За останні два роки ситуація не покращилась, і питання залишається вкрай актуальним і зараз.

Низка міжнародних організацій наголошує, що «зміна клімату є однією з найбільших проблем для навколишнього середовища та розвитку, з якими стикається сьогодні світ, і матиме критичний вплив на права людини та нерівність, у тому числі ґендерну нерівність. Кліматичні рішення, такі як відновлювані джерела енергії та енергоефективні технології та підходи, пропонують низку безпрецедентних можливостей для сталого та інклюзивного економічного зростання та індустріалізації» [6]. Тож, є підстави припустити, що врахування ґендерного питання може сприяти прогресу у протидії зміні клімату та підвищенню користі від результатів зеленої енергетичної трансформації для найбільш вразливих груп жінок та чоловіків. Питання залишається за наявності «доброї стратегічної волі» та ефективної реалізації на всіх рівнях.

Аналіз досліджень і публікацій. У вітчизняній науці достатньо глибоко розроблено як тематику, пов'язану зі зміною клімату (в контексті цього дослідження необхідно відзначити внесок таких авторів як Д. Волошин [7], С. Краковська [8], О. Подоляка [9], О. Рябич [10], О. Рябчин [11], Т. Туниця [12], В. Шатоха [13] та ін.), так і забезпечення ґендерної рівності в Україні (із особливою роллю розробок І. Андронкової [14], І. Ворчакової [15], Н. Грицяк [16], О. Дашковської [17], О. Катан [18], О. Кулачек [19], С. Сулімової [20], Т. Марценюк [21], та ін.). Поряд із цим питання взаємозв'язку цих напрямів розроблено фрагментарно, хоча подібний міждисциплінарний підхід має значний потенціал у досягненні позитивного ефекту у дослідженні. Наразі публікації з даної тематики в українській науці є головним чином науково-популярними та здебільшого є фрагментами виступів певних експертів (див. наприклад

матеріал К. Левченко [22], М. Вербовська [23] тощо) з низки питань.

Метою цієї роботи є визначення особливостей ґендерного аспекту у питанні зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації та окреслення можливих пропозицій щодо просування пріоритетів ґендерної рівності у цій сфері в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання різного впливу зміни клімату на жінок та чоловіків вже досить давно досліджується різноманітними міжнародними організаціями. В одній з оцінок, яка проводилась ще у 2011 році за підтримки Програми ООН з довкілля (далі за текстом – ЮНЕП), зазначалось, що «під час екстремальних подій, таких як посуха, повінь та інші катастрофи, пов'язані з кліматом, жінки стикаються з додатковими ризиками, значною мірою через ґендерну нерівність, яка призводить до того, що жінки несуть непропорційний тягар наслідків стихійного лиха» [24]. Досить показовою є й інформація на веб-порталі ООН, де зазначається, що «коли трапляються екстремальні погодні катаклізми, жінки та діти мають у 14 разів більше шансів загинути, ніж чоловіки, в основному через обмежений доступ до інформації, обмежену мобільність, прийняття рішень і ресурси. За підрахунками, 4 з 5 осіб, переміщених через наслідки зміни клімату, – це жінки та дівчата» [25]. Також, структура ООН Жінки відзначає, що «до 2050 року зміна клімату може підштовхнути до бідності ще 158 мільйонів жінок і дівчат, а ще 236 мільйонів зіткнуться з проблемою продовольчої безпеки» [26]. Такі показники та вірогідності ґрунтуються на численних дослідженнях та оцінках, зробленими за наслідками багатьох трагічних подій, пов'язаних із процесами зміни клімату.

Результатом фіксування таких викликів стало те, що в низці міжнародних документів даний елемент було враховано. У цьому контексті, визначним кроком стало закріплення необхідності розширення можливостей жінок у даній сфері та визнання вказаної вище диспропорції впливу у Паризькій угоді 2015 року [2]. Також, роком раніше було запущено важливу ініціативу – в межах 20-ї сесії Конференції Сторін (COP 20) Рамкової конвенції ООН про зміну клімату було запроваджено дворічну Лімську програму роботи з ґендерних питань [27]. У подальшому зазначену ініціативу було продовжено. У 2019 році у межах COP 25 Сторони погодили розширену Лімську програму роботи та її план дій з ґендерних питань [28], дія яких завершується у 2024 році. У цілому, зазначені документи спрямовані на сприяння ґендерному балансу та інтегрування ґендерні аспектів у роботу Сторін і Секретаріату щодо імплементації Конвенції та Паризької угоди з метою досягнення ґендерно чутливої

кліматичної політики та дій [29]. Таким чином, ґендерні аспекти теми зміни клімату були внесені до порядку денного роботи Секретаріату та Конференції сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату та відповідних міжнародних переговорів у відповідній сфері на постійній основі.

Минулого року в межах COP 28 було підписано Декларацію щодо ґендерно чутливого справедливого переходу та партнерства з кліматичних дій, в межах якої було підкреслено значний внесок і роль усіх жінок і дівчат у прийнятті рішень, управлінні та фінансуванні кліматичних заходів, включаючи перехід до чистої енергії [30]. Як обговорювалось вище питання доступу та розвитку галузі чистої енергії є невід'ємною частиною дій у сфері зміни клімату. І, так само, вони мають розглядатись із врахуванням ґендерних аспектів.

Відповідно до дослідження, яке було проведено IRENA у 2018 році та охопило 1500 респондентів та респонденток зі 144 країн, частка жінок у робочій силі у сфері відновлюваної енергетики складала 32% та 22% у нафтогазовій промисловості, однак, при цьому участь жінок набагато нижча в сферах науки, технологій, інженерії та математики (STEM), ніж в адміністративних роботах [4, с. 10]. Дослідження, яке було проведено IRENA у 2021 році, виявило, що частка жінок у сфері сонячної фотоелектричної промисловості становить 40%, а у вітряній промисловості – 21% [31, с. 8]. Якщо звернутись до даних, зібраних в ЄС, то за результатами опублікованого цього року дослідження, у цілому в енергетичному секторі спостерігається біля частка жінок у 25%, при цьому в сфері відновлюваної енергетики вона є трохи нижчою [32, с. 17]. Також, у дослідженні, опублікованому у 2021 році Deutsche Energie-Agentur GmbH (dena), було оцінено, що «жінки недостатньо представлені в енергетичному секторі України, їх частка становить менше 30 відсотків, і вони, як правило, займають гірше оплачувані посади порівняно з чоловіками, навіть якщо вони часто мають кращу освіту та кращу кваліфікацію» [33, с. 12]. Наведені дані наочно демонструють, що питання залучення потенціалу жінок до розвитку сфери чистої енергії ще далеко не вирішено, і потребує відповідної уваги для ідентифікації та усунення наявних бар'єрів.

Не менш важливим аспектом для врахування є питання енергетичної бідності, яке значним чином впливає на жінок. Це явище є досить розповсюдженим у світі в цілому. «Хоча його визначення змінюється залежно від контексту, розташування та населення, воно впливає як на глобальну північ, так і на глобальний південь» [34]. Цей аспект загальної проблематики впровадження проєктів чистої енергії має бути обов'язково врахований.

Наприклад, у Сполучених Штатах, за оцінками 2019 року, близько 30% домогосподарств живуть в умовах енергетичної бідності [34]. Відповідно до даних Євростата, станом на 2021 рік 6.9% домогосподарств у ЄС мали заборгованість за рахунками з комунальних платежів, а 6.4% повідомляли, що вони не можуть утримувати свої домівки в теплі, при цьому домогосподарства з дітьми, очолювані одним дорослим, були найбільше вражені енергетичною кризою, 83% таких домогосподарств, керувались жінками, і стикались з найбільшими проблемами [35]. Це питання є актуальним і для нашої країни, враховуючи поточне підвищення тарифів на електропостачання, а також можливі подальші зміни в секторі енергетики. Вироблення чистої енергії може бути дорожчим у середньостроковій перспективі, і далеко не всі жінки та чоловіки матимуть можливість забезпечити себе власними джерелами вироблення чистої енергії.

Незважаючи на утвердження мети забезпечення ґендерної рівності в Україні, значна диспропорція існує до теперішнього часу, у тому числі щодо питань зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації, має місце недостатнє залучення можливостей і потенціалу, а також, та врахування відмінностей потреб жінок і чоловіків у цій сфері.

У цьому контексті важливим кроком на рівні формування державної політики стало затвердження у 2022 році Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року [36], яка підкреслює актуальність вжиття невідкладних дій щодо розширення участі жінок в сфері зміни клімату, проєктів чистої енергії, прийняття рішень щодо екології та природокористування, тощо.

Так, в межах оперативної цілі 4.3. «Створено умови для рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті рішень у сфері екологічної політики та рівного доступу жінок і чоловіків до природних ресурсів», очікується досягнення наступних двох результатів:

- кількість жінок, які беруть безпосередню участь у прийнятті рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища, його захисту та реагування на зміни клімату, збільшено;

- забезпечено можливість рівного доступу жінок та чоловіків до природних ресурсів, жінки і чоловіки мають рівний захист від впливу кліматичних змін, що враховує потреби різних груп жінок і чоловіків, дівчат і хлопців [36].

Питання залучення жінок до прийняття рішень щодо розвитку сфери чистої енергії, також було закріплено в документі. Однак, його актуалізація має місце на кількох рівнях заходів виконання одного із завдань Операційного плану реалізації цієї стратегії, а саме щодо:

- створення сприятливих умов для участі жінок-підприємців у проєктах сектору чистої енергетики та агроєкологічних систем харчування, сімейного фермерства – захід 3 в межах завдання 46;

- проведення пілотного дослідження щодо доступу жінок і чоловіків до енергетики – захід 2 в межах завдання 47 [36].

Вбачається, що такий рівень пріоритезації забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків в контексті розбудови сфери чистої енергії є недостатнім. Наведена Стратегія має стати основою для подальшого наскрізного впровадження пріоритетів ґендерної рівності, розширення прав та можливостей жінок, їх участі та залучення наявного потенціалу вже на рівні галузевих документів, які визначають програмні та політичні рамки в контексті зеленої енергетичної трансформації та дії у сфері зміни клімату.

Якщо звернутись до затвердженої у травні цього року Стратегії формування та реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2035 року і її операційного плану заходів з її реалізації у 2024–2026 роках [37], вбачається, що у цьому надважливому документі ґендерні аспекти питання також є недостатньо врахованими. Документ не містить а ні завдань, а ні заходів, які б сприяли просуванню пріоритетів ґендерної рівності у питаннях зміни клімату та розширенню всебічного залучення жінок до відповідної сфери. При цьому Стратегія підкреслює необхідність імплементації законодавства Європейського Союзу у відповідній сфері та реалізацію Паризької Угоди.

Слід відзначити, що Європейський Союз є одним із світових лідерів у питаннях зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації, однак останні дослідження щодо змісту та процесу впровадження Європейської зеленої угоди відзначають наявність проблем щодо врахування ґендерного аспекту у цій сфері.

Так, у нещодавньому дослідженні WECF international зазначається, що незважаючи на те, що Лісабонська угода проголосила ґендерний мейнстримінг обов'язковим для формування політики, і навіть незважаючи на те, що взаємозв'язок між ґендерною рівністю та екологічними проблемами було продемонстровано в Європі та в усьому світі, європейська екологічна та ґендерна політики залишаються значною мірою ізольованими одна від одної з дуже незначним урахуванням ґендерного аналізу. в останніх політичних подіях навколо переходу до сталості [38]. Аналіз законодавства та політик ЄС, який проводив Фонд Фрідріха Еберта, зазначає відсутність акценту на ґендерні аспекти у первинних документах щодо Європейської зеленої угоди, ряд розроблених згодом документів вра-

ховували ці питання, проте ґендерні аспекти далеко не систематично інтегровані в усі кліматичні та екологічні політики [39]. Багато в чому завдяки такій дослідницькій роботі, в ЄС та країнах членах все більше уваги приділяється ґендерним аспектам проблематики змін клімату та розвитку чистої енергії.

Висновки. Безперечно, питання просування ґендерної рівності має бути врахованим у розробці стратегічних документів щодо зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації і в нашій країні. Для цього пропонується працювати за наступними напрямками.

По-перше, актуальним є включення, де це можливо, українського контексту щодо ґендерних аспектів зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації до відповідних досліджень та оцінок, які проводяться в ЄС.

У такий спосіб наша країна зможе отримувати висновки у порівнянні з країнами ЄС, що дозволить більш виважено підходити до процесу формування національних політик та законодавства, та наближати їх до відповідних рамок ЄС. Це могло б стати одним із напрямків співпраці з ЄС, у тому числі щодо побудови ефективної та уніфікованої системи збору даних розподілених за статтю.

По-друге, існує необхідність проведення оцінки щодо ґендерної чутливості вже прийнятих в Україні політик, стратегій та програм, які стосуються питань зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації (у тому числі Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року, Стратегії формування та реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2035 року, та інших).

Це дозволить забезпечити підґрунтя для їх можливого перегляду, та підготовки інших нормативно-правових актів, стратегічних та програмних документів у майбутньому, у тому числі з питань розвитку відновлюваної енергетики та проєктів чистої енергії.

По-третє, необхідним є покращення доступу та підвищення залучення жінок до отримання системних знань через стимулювання проходження відповідного навчання. Це стосується і безпосередньо кліматичного напрямку (навчання для роботи у сфері зміни клімату, протидія та пом'якшення несприятливих наслідків таких, як наводнення, засухи, зміна режиму опадів та різке коливання температур), і процесів публічного управління, менеджменту та управління ризиками у цій сфері, а також технологічних й управлінських процесів в контексті зеленої енергетичної трансформації.

По-четверте, розробка ефективних галузевих механізмів щодо підвищення представництва

жінок у процесі прийняття рішень з питань зміни клімату та зеленої енергетичної трансформації, ґрунтуючись на результатах реалізації заходів, передбачених в операційному плані реалізації Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року, дія якого закінчується у цьому році.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development : Resolution, UN General Assembly, 21.10.2015, A/RES/70/1 URL: <https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/2015/en/111816>.
2. Паризька Угода : Міжнародна угода, Організація Об'єднаних Націй від 12.12.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 35. Ст. 595.
3. Davide M. Energy for Adaptation: Connecting the Paris Agreement with the Sustainable Development Goals. University Ca' Foscari of Venice, Dept. of Economics Research Paper Series. 2018. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290449.
4. Renewable Energy and Climate Pledges: Five Years After the Paris Agreement, International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi . IRENA. 2019. URL: https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2020/Dec/IRENA_NDC_update_2020.pdf?rev=cdad99bc95ce4bff98ee48e157847a9f.
5. Guterres A. Secretary-General's opening remarks at the Commission on the Status of Women. 2022. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2022-03-14/opening-remarks-the-commission-the-status-of-women#:~:text=Everywhere%2C%20women%20and%20girls%20face,rooms%20where%20decisions%20are%20taken>.
6. Gender equality in the sustainable energy transition: guidance note in brief. UNIDO and UN Women. 2019. URL: https://www.unido.org/sites/default/files/files/2019-03/UNW_UNIDO_Gender_Equality_in_the_Sustainable_Energy_Transition_GuidanceN....pdf.
7. Волошин Д.В. Економіко-екологічні передумови та механізми запобігання негативних наслідків зміни клімату: Автореф. дис... канд. екон. наук.: 08.08.01; Ін-т пробл. ринку та екон.-екол. дослідж. О., 2003. 18 с.
8. Уразливість лісів України до зміни клімату: Монографія / А.З. Швиденко, І.Ф. Букша, С.В. Краковська. Київ : Ніка-Центр, 2018. 184 с.

9. Подоляка, Олег Іванович Науково-методичні підходи до економічної оцінки наслідків глобальних кліматичних змін [Текст] : автореф. дис... канд. екон. наук: 08.08.03; Сумський держ. ун-т. Суми, 1997. 23 с.
10. Рябич О.М. Організаційно-економічне забезпечення ефективності скорочення викидів парникових газів в атмосферу: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.06; НАН України. Ін-т пробл. ринку та екон.-екол. дослідж. О., 2007. 20 с.
11. Рябчин О.М. Еколого-енергетична безпека світогосподарського розвитку в умовах глобалізації: автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.02 / О.М. Рябчин ; Донець. нац. ун-т. Донецьк, 2010. 20 с.
12. Туниця Т.Ю. Економічна політика збалансованого природокористування в умовах глобалізації (теоретико-методологічні аспекти): автореф. дис... д-ра екон. наук: 08.00.02; НАН України. Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. К., 2007. 40 с.
13. Шатоха В.І. Лідерство Європейського Союзу у запобіганні зміні клімату [Текст] : монографія; Co-funded by the Erasmus + Programme of the European Union, EUCLIM. Дніпро : Акцент, 2017. 144 с.
14. Андропова І.Ф. Еволюція політичної культури в незалежній Україні (гендерний аспект): Автореф. дис... канд. іст. наук: 17.00.01; Київ. нац. ун-т культури і мистец. К., 2005. 19 с.
15. Ворчакова І.Є. Жіночий рух у суспільно-політичному житті України: витоки, здобутки, проблеми та перспективи: автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02; Чорномор. держ. ун-т ім. П. Могили. Миколаїв, 2010. 16 с.
16. Грицяк Н.В. Теоретико-методологічні засади формування й реалізації державної гендерної політики в Україні: Автореф. дис... д-ра наук з держ. упр.: 25.00.01; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. К., 2005. 36 с.
17. Дашковська О.Р. Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загально-теоретичний аналіз: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2008. 35 с.
18. Катан О.І. Концептуальні і політико-практичні засади вирішення гендерної проблеми в Україні: Автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.02; НАН України. Ін-т політ. і етнонац. дослідж. К., 2005. 19 с.
19. Кулачек О.І. Гендерна паритетність у державному управлінні: становлення та тенденції розвитку в Україні: Автореф. дис... канд. наук з держ. управління: 25.00.01; Укр. акад. держ. упр. при Президентові України. К., 2003. 20 с.
20. Сулімова С.І. Механізми державного управління у сфері захисту прав жінок в Україні: автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02; Одес. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. О., 2008. 20 с.
21. Марценюк Т.О. Інституційні засади регулювання ґендерних відносин: автореф. дис... канд. соціол. наук: 22.00.03; Ін-т соціол. НАН України. К., 2009. 17 с.
22. Левченко К. Права жінок у розрізі змін клімату. Що варто знати? 2021. URL: <https://povaha.org.ua/prav-zhinok-u-rozrizi-zmin-klimatu-scho-varto-znaty/>.
23. Вербовська М. Чому зміна клімату по-різному впливає на жінок і чоловіків та як це змінити? 2020. URL: <https://povaha.org.ua/chomu-zmina-klimatu-po-riznomu-vplyvaje-na-zhinok-i-cholovikiv-ta-yak-tse-zminyty/>.
24. Nellemann C. Women at the frontline of climate change: Gender risks and hopes. A Rapid Response Assessment. United Nations Environment Programme, GRID-Arendal. 2011. URL: https://www.agora-parl.org/sites/default/files/agora-documents/rra_gender_screen.pdf.
25. Why women are key to climate action. United Nations. URL: <https://www.un.org/en/climatechange/science/climate-issues/women#:~:text=Women%20and%20girls%20face%20disproportionate,does%20not%20affect%20everyone%20equally>.
26. New report shows how feminism can be a powerful tool to fight climate change. UN Women. 2023. URL: <https://www.unwomen.org/en/news-stories/feature-story/2023/12/new-report-shows-how-feminism-can-be-a-powerful-tool-to-fight-climate-change>.
27. Lima work programme on gender : Decision, Conference of the Parties of the of the United Nations Framework Convention on Climate Change, 12.12.2014, 18/CP.20 URL: <https://unfccc.int/resource/docs/2014/cop20/eng/10a03.pdf#page=35%22>.
28. Enhanced Lima work programme on gender and its gender action plan: Decision, Conference of the Parties of the of the United Nations Framework Convention on Climate Change, 12.12.2014, 3/CP.25 URL: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cp2019_13a01_adv.pdf.
29. The Enhanced Lima Work Programme on Gender. UN Climate Change. URL: <https://unfccc.int/topics/gender/workstreams/the-enhanced-lima-work>

- programme-on-gender?gad_source=1&gclid=CjwKCAjw1K-zBhBIEiwAWeCOF4yzgkeBXHFO aIbQmHKFrc XNEkFS8ae9nv7xqY8kmYw7fLE4b65vZRoC8DwQAvD_BwE.
30. COP28 Gender responsive just transition and climate action partnership: Declaration. 2023. URL: <https://www.cop28.com/en/cop28-gender-responsive-just-transitions-and-climate-action-partnership>.
 31. Solar PV: A gender perspective, International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi. IRENA. 2022. URL: https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2022/Sep/IRENA_Solar_PV_Gender_perspective_2022.pdf?rev=61477241eb9e4db2932757698c554dc2.
 32. Gender balance in the R&I field to improve the role of women in the energy transition – Executive summary – Policy briefs / [European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, K. Gareis, E. Dashja, T. Hüsing et al] / Publications Office of the European Union. 2024. URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2777/475784>.
 33. The Role of Women in Energy – Female Empowerment in Eastern Europe and Central Asia. Deutsche Energie-Agentur. 2021. URL: https://www.dena.de/fileadmin/dena/Dokumente/Themen_und_Projekte/Internationales/Laenderdialog/2022-03-03_Study_The_Role_of_Women_in_Energy.pdf.
 34. OECD. Women and SDG 7 – Affordable and Clean Energy: Ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all. OECD. OECD Publishing. 2021. URL: <https://doi.org/10.1787/c7cbe91b-en>.
 35. Zamfir I. Gender aspects of energy poverty. European Parliamentary Research Service. 2023. URL: [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/266210/EPRS_ATA\(2023\)739349_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/266210/EPRS_ATA(2023)739349_EN.pdf).
 36. Про схвалення Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року та затвердження операційного плану з її реалізації на 2022–2024 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.08.2022 № 752-р. Офіційний вісник України. 2022. № 70, Ст. 4248.
 37. Про схвалення Стратегії формування та реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2035 року і затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2024–2026 роках : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.05.2024 № 483-р. Офіційний вісник України. 2024. № 54. Ст. 3228.
 38. Why the European Green New Deal Needs Ecofeminsim: Moving from gender-blind to gender-transformative environmental policies. [P. Heidegger, N. Lharaig, A. Stock at al.] EEB and WECF. 2021. URL: https://www.wecf.org/wp-content/uploads/2021/07/Report_Green-Deal-Gender.pdf.
 39. A Feminist European Green Deal Towards an Ecological and Gender Just Transition [R. Heffernan, P. Heidegger, G. Köhler at al.] Friedrich-Ebert-Stiftung e.V.. 2021. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/iez/18990.pdf>.

РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.121>

СУСПІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ІДЕАЛ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Коваль І.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID: 0000-0002-5332-6958

Коваль І.М. Суспільно-правовий ідеал: філософсько-правовий вимір.

Стаття присвячена філософсько-правовому виміру суспільно-правового ідеалу в контексті впливу на цей процес особистих ціннісних установок та ідеалів, які є основою для критеріїв вимірювання і сприйняття соціокультурних та державно-правових ідей.

Наголошено, що суспільно-правовий ідеал не є сталим і загальноприйнятим, навіть в межах однієї, конкретної правової системи, адже, для соціальних груп природньо гуртуватися на основі багатьох чинників, зокрема, на спільному розумінні і визнанні певної системи, що формує суспільно-правовий ідеал.

З'ясовано, що суспільно-правовий ідеал формується на основі сприйняття соціуму людиною через визначені протягом життя ціннісні установки і орієнтації. В межах конкретного соціуму, такий ідеал є вектором розвитку державно-правового суспільства на основі загальнолюдських цінностей, а також, основою для розвитку держави в міжнародному правовому просторі за нормами природного права, втіленими у позитивне право.

Наголошено, що з розвитком цивілізації суспільний ідеал теж видозмінюється, адже людство прагне до удосконалення свого існування в межах державно-правового простору. Незмінними залишаються норми природного права, які є основою не лише світобудови, а й ідеального співіснування людства.

Особа через свої ціннісні установки і орієнтації виражає своє ставлення до оточуючого світу, до пануючого устрою і ладу. Важливо щоб з раннього періоду соціалізації, дитині прививали загальнолюдські цінності, на основі яких в майбутньому формуватиметься її світогляд і соціальні ідеали.

Зазначено, що на суспільно-правовому ідеалі, що панує сьогодні в конкретному державно-

му суспільстві, виховується майбутнє покоління громадян і від того, яку ідею ми закладемо в це явище, залежатиме не тільки наше сьогодення, а й державно-правовий розвиток наших нащадків.

Акцентовано увагу на тому, що в сучасному світі актуалізується питання глобальних суспільно-правових ідеалів, що впливають на свідомість і сприйняття локальними групами загальних підвалин формування і розвитку державно-правового суспільства.

Ключові слова: ідеал, суспільний ідеал, правовий ідеал, правомірна поведінка, ціннісні правові орієнтації, природне право, позитивне право.

Koval I.M. Social and legal ideal: philosophical and legal dimension.

The article is devoted to the philosophical-legal dimension of the socio-legal ideal in the context of the influence on this process of personal values and ideals, which are the basis for the criteria for measuring and perceiving socio-cultural and state-legal ideals.

It is emphasized that the socio-legal ideal is not stable and universally accepted, even within one, specific legal system, because it is natural for social groups to unite on the basis of many factors, in particular, on the common understanding and recognition of a certain system that forms the socio-legal ideal.

It was found that the social and legal ideal is formed on the basis of a person's perception of society through value attitudes and orientations formed during life. Within the limits of a specific society, such an ideal is a vector for the development of a state-legal society based on universal human values, as well as a basis for the development of the state in the international legal space according to the norms of natural law embodied in positive law.

It is emphasized that with the development of civilization, the social ideal also changes, because humanity strives to improve its existence within the limits of the state-legal space. The norms of natural law, which are the basis not only of the world structure, but also of the ideal coexistence of mankind, remain unchanged.

Through his value attitudes and orientations, a person expresses his attitude to the surrounding world, to the prevailing system and order. It is important that from an early period of socialization, universal human values are instilled in the child, on the basis of which his worldview and social ideals will be formed in the future.

The future generation of citizens is educated on the social and legal ideal that prevails today in a specific state society, and not only our present, but also the state and legal development of our descendants will depend on what idea we put into this phenomenon.

The attention is focused on the fact that in the modern world the issue of global social and legal ideals, which influence the consciousness and perception of local groups of the general foundations of the formation and development of the state-legal society, is being actualized.

Key words: ideal, social ideal, legal ideal, lawful behavior, value-based legal orientations, natural law, positive law.

Постановка проблеми. Кожна людина формує особисті і суспільні ідеали, які служать основою для критеріїв вимірювання і сприйняття нею соціокультурних та державно-правових ідеалів.

Безперечно, для кожного індивіда є власні вимоги для соціально-правової самореалізації в соціумі, які варто поважати і не нехтувати ними, або ж не знецінювати їх. Та це за умови, що модель поведінки особи відповідає критеріям правомірного існування і розвитку.

Суспільно-правовий ідеал не є сталим і загальноприйнятим, навіть в межах однієї, конкретної правової системи, адже, для соціальних груп природньо гуртуватися на основі багатьох чинників, зокрема, на спільному розумінні і визнанні певної системи, що формує суспільно-правовий ідеал.

В сучасному світі актуалізується питання глобальних суспільно-правових ідеалів, що впливають на свідомість і сприйняття локальними групами загальних підвалин формування і розвитку державно-правового суспільства.

Загострення воєнних конфліктів, соціально-економічні кризи, нетерпимість до «інакшості» в межах глобального соціокультурного простору свідчить про втрату ціннісних аспектів у визначенні соціально-правових орієнтирів людства, що може призвести як до занепаду ду-

ховно-морального стану розвитку соціуму, так і до самознищення всієї цивілізації.

Для уникнення катастрофічних наслідків таких явищ потрібно формувати і розвивати аксіологічні підвалини світогляду громадян, на основі яких вони зможуть розвивати правову державу і громадянське суспільство.

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.

Науковцями сучасності, які приділяли значну увагу проблемам суспільно-правового ідеалу є: М. Братасюк, І. Воронова, О. Гришук, О. Дзьобань, О. Кушніренко, С. Максимов, Х. Маркович, А. Романова, С. Сливка та ін.

Наукові концепції сприяють формуванню принципово нового підходу до розуміння соціально-правового ідеалу в сучасному державному просторі, а також, особистісних властивостей людини, що впливають на цей процес.

Метою статті є поглиблення дослідження суспільно-правового ідеалу в контексті філософсько-правового виміру.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в науковій думці є безліч підходів до трактування і розуміння самого терміну «ідеал».

Зокрема, в довідкових джерелах зазначається, що ідеалом є певна концепція, якою людина послуговується як певним критерієм, стандартом як для власного світогляду, так і до сприйняття інших. Тобто, це бажана, ідеальна концепція для конкретного індивіда, або групи індивідів, як правило, залежить від моральних, соціальних, культурних або особистих переконань щодо нашої життєдіяльності [1].

Помилково вважати, що людина може формувати для себе глобальний суспільно-правовий ідеал, не зважаючи на ціннісні орієнтири у повсякденному житті, адже саме особистісне сприйняття повсякденних явищ, реалізація поведінкових реакцій впливає на сприйняття індивідом державно-правового простору.

Наприклад, особа, для якої нормою є протиправна поведінка, може позитивно сприймати, скажімо, авторитарний, тоталітарний, диктаторський режим і, навпаки, якщо з народження в особи сформовано почуття відповідальності, розуміння цінності правомірного існування, то її суспільно-правові ідеали відповідатимуть глобальним нормам співіснування цивілізованого соціуму.

Х. Маркович зазначає, що суспільним ідеалом є сукупність уявлень про образ досконалого суспільства, в якому відображаються тенденції та закономірності його розвитку з точки зору певного соціального суб'єкта в природно-історичних умовах [2, с. 17–20].

З розвитком цивілізації суспільний ідеал теж видозмінюється, адже людство прагне до удосконалення свого існування в межах державно-правового простору.

Зазначимо, що незмінними залишаються норми природного права, які є основою не лише світобудови, а й ідеального співіснування людства.

На авторитетну думку О.П. Дзьобаня, «є всі підстави вважати соціальний ідеал образом, що структурує суспільну свідомість, визначає спосіб мислення й діяльності людини і соціальної групи, ідеальний образ бездоганного соціального устрою, такого внутрішньо несуперечливого суспільного ладу, у якому зняті реальні дефекти, а реальні потреби задоволені» [3, с. 155–160].

Сьогодні право на збереження суспільно-правових ідеалів українського народу доводиться і виборюється мільйонами наших громадян, які віддають життя за те, щоб ідея та ідеали правової держави, демократичного суспільства та незалежності України не були знищені безпринципним ворогом – росією.

Суспільно-правовий ідеал українців у всі періоди розвитку нашої державності базувався на нормах справедливості, честі, національної гідності, поваги до своєї нації і до всіх національних меншин, що проживають на території України.

Звичайно, досягнути ідеалу неможливо, але прагнути до того, щоб суспільно-правова система функціонувала максимально наближено до ідеально-ідейних прагнень народу – один з визначників цивілізованої соціально-правової держави.

О.Г. Кушніренко стверджує, що забезпечення на практиці суспільного ідеалу безпосередньо пов'язано з моральним станом суспільства якому реально загрожують серйозні деформаційні процеси саме через послаблення державності, незахищеність прав і свобод людини і громадянина, важку екологічну ситуацію, невисокі зарплати і пенсії, низьку правову культуру, посилення злочинності і корупції тощо [4, с. 63–64].

Сьогодні ми можемо доповнити перелік негативних чинників, що впливають на розвиток суспільства, суспільно-правового ідеалу, маючи на увазі випробування народу війною. Як ми бачимо, воєнні дії в Україні показали не лише згуртованість і самовідданість нації у боротьбі за свою волю і незалежність, а й, нажаль, те, що ми повинні боротися з внутрішнім ворогом, який працює на знищення наших національних цінностей.

Ми погоджуємося з думкою науковців, котрі зазначають, що правовий ідеал, незважаючи на трансформації в різних сферах соціального та правового життя людей, залишається критерієм оцінки змісту і функцій системи права, орієнти-

ром для законотворчої діяльності. Це означає, що правовий ідеал, сприймається суспільством як стабільний правовий еталон, що дозволяє співставляти реальну правову дійсність з ідеальною правовою конструкцією, яка може скластися в найближчій чи віддаленій перспективі [5, с. 29–32].

Формування суспільно-правового ідеалу також залежить від суспільної свідомості.

Суспільна свідомість – це сукупність ідей, теорій, поглядів, почуттів, емоцій, вірувань у яких відображається природа, матеріальне життя суспільства і вся система суспільних відносин [6].

Зміни в суспільній свідомості не лише залежать від плину часу, а й вимірюються ступенем осягання психолого-політичних та психолого-правових атрибутів, притаманних певній історичній епосі (минулому та сучасному) [7, с. 7–14].

Людина, за своєю природою прагне до самореалізації в певній соціальній спільноті, групі з подібними інтересами, поведінкою, ціннісно-правовими орієнтаціями [8, с. 178–181].

Особа через свої ціннісні установки і орієнтації виражає своє ставлення до оточуючого світу, до пануючого устрою і ладу. Важливо щоб з раннього періоду соціалізації, дитині прививали загальнолюдські цінності, на основі яких в майбутньому формуватиметься її світогляд і соціальні ідеали.

Зазначимо, що саме ранній вік відіграє значну роль у розвитку правомірної поведінки, адже те, що закладено в сім'ї, дуже важко змінити протягом життя. Тому, повага до оточуючих, до прав і свобод людини, усвідомлення своєї національної приналежності і вікових традицій – це не просто слова, а основа формування соціально-правового світогляду особи.

Важливо, щоб суспільно-правовий ідеал не формувався на антиціннісних, неправомірних установках громадян, адже це буде шляхом до розвитку недемократичного суспільства і неправої держави.

На суспільно-правовому ідеалі, що панує сьогодні в конкретному державному суспільстві, виховується майбутнє покоління громадян і від того, яку ідею ми закладемо в це явище залежатиме не тільки наше сьогодення, а й державно-правовий розвиток наших нащадків.

Висновки. Отже, ми дійшли висновку, що суспільно-правовий ідеал формується на основі сприйняття соціуму людиною через сформовані протягом життя ціннісні установки і орієнтації. В межах конкретного соціуму, такий ідеал є вектором розвитку державно-правового суспільства на основі загальнолюдських цінностей, а також, основою для розвитку держави в міжнародному правовому просторі за нормами природного права, втіленими у позитивне право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ідеал. Психологічна енциклопедія. 2020. <https://www.psykholoh.com/post/%D1%96%D0%B4%D0%B5%D0%B0%D0%BB-%D1%86%D0%B5>.
2. Маркович Х.М. У пошуках суспільного ідеалу: теоретико-правовий аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6/2020. С. 17–20.
3. Дзьобань О.П. До питання про сутність суспільного ідеалу. *Гілея : наук. вісн. Київ*, 2016. Вип. 111. С. 155–160.
4. Кушніренко О.Г. Суспільний ідеал як базова цінність засад конституційного ладу. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*. Харків, 2018. С. 63–64.
5. Воронова І.В. Правовий ідеал як критерій оцінки системи права. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*, № 25. 2018. С. 29–32.
6. Суспільна свідомість. *Вільна енциклопедія Вікіпедія*. 2018. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C.
7. Березенко В.В. Суспільна свідомість як предмет дослідження юридичної психології. *Юридична психологія*. № 1(24). 2019. С. 7–14.
8. Романова А.С., Чорнобай О.Л. Правова, суспільна та естетична свідомість людини в умовах суспільно-правової аномії. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 1. Том 2. 2018. С. 178–181.

УДК 340.12(091):342.72/.73

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.122>

ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИСУ ПРАВОВОГО ОBOB'ЯЗКУ

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. До питання генезису правового обов'язку.**

Розуміння поняття правового обов'язку, його ролі та місця у житті сучасного суспільства не можливе без усвідомлення того як відбувалося його становлення, які чинники впливали на його утворення, розвиток, розмаїття видів, способів реалізації і змісту. Історія зародження, становлення та розвитку правового обов'язку заслуговує на окрему увагу у правовій науці, оскільки витоки обов'язків людини, які згодом трансформуються у правові, можемо відшукати ще на ранніх етапах суспільного життя. Одночасно із зародженням людства виникає потреба у регуляції суспільних відносин між членами первісного суспільства. У процесі поступового розвитку первісне суспільство починає встановлювати певні правила поведінки, які опиралися на традиційність та звичаєвість тих чи інших дій. Такі правила здебільшого носили заборонний характер, наділяли своїх адресатів, у першу чергу, саме обов'язками у формі табу, мали колективний характер і не передбачали необхідності їх усвідомлення членами суспільства чи обґрунтування, тобто сприймалися як належне. З часом у членів такого суспільства виникали уявлення про бажану поведінку, досягнення якої, знову ж таки, обумовлювалося саме встановленням тих чи інших обов'язків. Водночас, індивіди опановували здатність нести відповідальність перед суспільством, утримуватися від небажаних дій і, навпаки, обирати найбільш суспільно корисний варіант поведінки, що, відтак, свідчить про поступовий розвиток обов'язку як міри належної поведінки.

На основі цього можна стверджувати, що історія правового обов'язку починається з появою архаїчних форм суспільства. Згодом утворюється держава, в якій обов'язок набуває специфічних властивостей, забезпечується апаратом примусу з боку держави, претендуючи на роль одного з основних регуляторів суспільних відносин, витісняючи тим самим ряд інших соціальних регуляторів. У процесі розвитку державності, правовий обов'язок трансформується, набуваючи нових рис та отримуючи нові під-

ходи до його тлумачення. Саме тому вважаємо за доцільне у даній науковій розвідці дослідити окремі аспекти процесу генезису правового обов'язку, у тому числі зосереджуючи увагу і на сучасних закономірностях його розвитку, що дало можливість дійти до певних висновків. Серед іншого, можемо констатувати, приділення недостатньої уваги інституту правовим обов'язкам, у перш за все, на міжнародному рівні. Це, у свою чергу, потенційно може створити перешкоди для ефективної та повноцінної реалізації основоположних прав людини, оскільки саме обов'язки є гарантією дотримання та втілення прав людини. Задля ж належного розвитку категорії правового обов'язку у найближчому майбутньому необхідно переглянути практику його закріплення та тлумачення, як на національному, так і на міжнародному рівнях. Крім того, ефективним інструментом у ході зміцнення позицій правового обов'язку та підвищення його ролі стане просвітницька діяльність усередині суспільства, з акцентом на беззаперечному значенні обов'язку для реалізації основоположних прав кожного індивіда.

Ключові слова: обов'язок, правовий обов'язок, розвиток, соціальні регулятори.

Popovich T.P. To the question of the genesis of a legal duty.

Understanding the concept of legal duty, its role and place in the life of modern society is impossible without recognizing how it was formed, what factors influenced its creation, development, diversity of types, methods of implementation and content. The history of the origin, formation, and development of legal duty deserves special attention in legal science, as the origins of human duties, which later transform into legal ones, can be traced back to the early stages of social life. Simultaneously with the birth of humanity, there is a need to regulate social relations between members of primitive society. In the process of gradual development, primitive society begins to establish certain rules of behavior, which relied on the traditionality and customary nature of certain actions. Such rules were mostly prohibitive in

nature, endowed their addressees primarily with duties in the form of taboos, had a collective nature and did not provide for the need for their awareness by members of society or justification, that is, were taken for granted. Gradually, members of such a society developed ideas about desired behavior, the achievement of which was again conditioned by the establishment of certain duties. At the same time, individuals mastered the ability to be responsible to primitive society, to refrain from undesirable actions and, conversely, to choose the most socially useful behavior, which again indicates the gradual development of duty as a measure of proper behavior.

Based on this, it can be argued that the history of legal duty begins with the emergence of archaic forms of society. Later, the state is formed, in which duty acquires specific properties, is provided by the apparatus of coercion in the hands of the state, claiming the role of the main regulator of social relations, thereby displacing a number of other social regulators. In the process of statehood development, the legal obligation is transformed, acquiring new features and receiving new approaches to its interpretation. That is why we consider it is expedient in this research to investigate certain aspects of the process of the genesis of a legal obligation, including focusing attention on modern patterns of its development, which made it possible to reach certain conclusions. Among other things, we can state insufficient attention to legal obligations, first of all, at the international level. This, in turn, can potentially create obstacles to the effective and full realization of fundamental human rights, since duties are a guarantee of the observance and realization of human rights. In order to properly develop the category of legal obligation in the near future, it is necessary to review the practice of its consolidation and interpretation, both at the national and international levels. In addition, an effective tool in the course of strengthening the position of legal duty and increasing its role will be educational activities within society, with an emphasis on the undeniable importance of the duty to realize the fundamental human rights.

Key words: duty, legal duty, development, social regulators.

Постановка проблеми. Проблематика генезису правового обов'язку є важливим аспектом розвитку правової думки та юридичної практики. Відтак, поняття правового обов'язку пройшло довгий шлях еволюції від примітивних форм соціальної регуляції до складної системи правових норм у сучасному суспільстві, відображає не лише зміни у правовій сфері, але й модифікацію суспільних відносин загалом. Належне тлумачення історичного контексту формування

концепції правового обов'язку дозволяє глибше осягнути його сучасну роль у правовій системі та суспільному житті.

Дослідження генезису правового обов'язку охоплює широкий спектр історичних періодів та правових традицій. Від архаїчних форм регулювання поведінки в первісних суспільствах через розвиток державності та формування перших правових систем до сучасних концепцій прав та обов'язків людини і громадянина – кожен етап цього розвитку додавав нові відтінки до інтерпретації природи та функцій правового обов'язку. Аналіз цього процесу не тільки збагачує наше розуміння історії права, але й допомагає краще осмислити сучасні правові інститути та прогнозувати майбутні напрями трансформації правової теорії та практики.

Незважаючи на те, що правові обов'язки виконують важливу роль у механізмі взаємодії держави, права та особистості, без них неможливі ні ефективне правове регулювання, ні чіткий правопорядок у суспільстві, ні зрештою збалансована правова система, недостатньо дослідженим залишається питання їх зародження та еволюції, розуміння їх змісту в історичному контексті та усвідомлення тенденцій розвитку в розрізі соціально-політичних, економічних метаморфоз сучасного суспільства. Усе вищезазначене, на наш погляд, ще більше актуалізує потребу та необхідність доктринальних досліджень генезису правового обов'язку, висвітлення його особливостей, що, безперечно, слугуватиме формуванню та окресленню певних прогнозів та перспектив його майбутніх сутнісних трансформацій.

Стан опрацювання проблематики. Категорія обов'язку як філософське поняття отримує своє підґрунтя у працях таких мислителів, як: Цицерон, Г. Гроцій, Б. Спіноза, С. Пуфендорф, І. Кант, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є, Л. Петражицький та низки інших. У свою чергу, обов'язок у правовій площині досліджувався наступними вітчизняними та іноземними вченими: С. Бертеа (S. Berteau), П. Біазетті (P. Biasseti), О. Білоскурською, Н. Герваген, Л. Грін (L. Green), Є. Джумурат, А. Девере (A. Devereux), Р. Дворкін (R. Dworkin), К. Ессертом (C. Essert), О. Карманоком, Дж. Клоско (G. Klosko), Л. Летнянчиним, Дж. Рацом (J. Raz), М. Терещуком, Ю. Ткаченком, Т. Француз-Яковець, Л. Фуллером (L. Fuller), Г. Хартом (H. Hart), О. Черновол, І. Юрчак та іншими науковцями. Разом з тим, проблематика правового обов'язку, його природи, властивостей, у тому числі його генезису, у цілому характеризується недостатнім рівнем опрацювання у правовій доктрині.

Метою статті є дослідження та аналіз окремих аспектів процесу генезису правового обов'язку, при цьому зосереджуючи увагу і на

певних сучасних закономірностях його розвитку.

Виклад основного матеріалу. На ранніх стадіях історичного розвитку рівень і характер усвідомлення людиною себе, своїх дій і довколишнього середовища відрізнявся від сучасного, однак, як свідчать усі історичні факти, здатність людини до усвідомлення свого існування і вироблення ставлення до світу існувала завжди. Людина поступово виробила у собі здатність активно діяти задля досягнення певної мети чи отримання відповідного результату, або ж утримуватись від певних дій через можливість виникнення негативних наслідків для себе чи оточення. Саме потреба і здатність людини до оцінки довколишнього середовища, спроможність її обирати оптимальний чи прийнятний варіант своєї поведінки, усвідомлювати себе і своє буття та його умови стали причиною виникнення та існування суспільного регулювання. На основі свідомості у людини формується уявлення про належну поведінку у соціумі [1]. Усі вищенаведені чинники та фактори сприяли появі перших правил поведінки, домінуючими серед яких були заборони у формі табу. Заборони у формі табу за своїм змістом є нічим іншим як прототипом пасивних обов'язків, які вимагали утримання від небажаної поведінки у ході реалізації тих чи інших суспільних відносин. Однак поряд із категоричними заборонами (пасивними обов'язками) існували і обов'язки, наприклад, ті, що стосуються розподілу здобичі або поводження з предметами культу, які навпаки зобов'язували до вчинення певних активних дій, що свідчить про наявність у первинному суспільстві і активних обов'язків. Механізм забезпечення таких обов'язків складався переважно із засобів суспільного впливу, зокрема осуду з боку суспільства або ж сили звички. Найвищою ж мірою відповідальності за недотримання основних заборон було вигнання з роду чи племені.

Таким чином, на наш погляд, можна стверджувати, що джерелами юридичних обов'язків є саме обов'язки людини у первісному суспільстві. Аргументуємо це тим, що заборони у формі табу виражали саме міру необхідної, належної поведінки, що є ключовою ознакою у сучасному розумінні правового обов'язку. Більше того, існувала цілком усталена система забезпечення належного виконання та дотримання обов'язків, тобто відповідальність, зокрема у формі настання несприятливих наслідків для індивідів у вигляді осуду, вигнання, тощо. Отже, керуючись наявними історичними фактами, можемо говорити про існування у первісному суспільстві обов'язків як активних, так і, звісно, як вже було зазначено, переважачих по своїй кількості – пасивних – заборон. Безумовно, на ранніх етапах розвитку суспільства ми не можемо гово-

рити про наявність правового обов'язку у сучасному його розумінні, проте обов'язки, які мали місце у тодішньому суспільстві вже характеризувалися низкою ознак, які згодом вплинуть на формування власне правового обов'язку і втіляться у його змісті.

Поступово, у міру розвитку самосвідомості індивідів і удосконаленням їхніх взаємовідносин виникають нові суспільні регулятори, зокрема мораль та релігія. Усвідомлення кожним індивідом свого особистого обов'язку перед родом і племенем свідчило про появу зародків моралі. Заборона як засіб соціального контролю, яка передбачала утримання від будь-яких дій, доповнюється, нехай поки що і примітивним, але моральним обов'язком вчинення певних активних вчинків. Моральний обов'язок починає підкріплюватися вже не лише страхом осуду з боку суспільства, а й внутрішнім моральним імперативом індивіда. На основі даного твердження можемо резюмувати, що моральні обов'язки стали ще одним поштовхом та передумовою для появи у подальшому правових обов'язків, хоча не можемо ігнорувати й той факт, що на становлення права як такого здійснювали свій вплив і ряд інших соціальних регуляторів, зокрема релігійні. Характерною ознакою релігійних норм була знову ж таки пріоритетність не прав і свобод, а саме обов'язків членів суспільства. Тобто, норми що забороняють і зобов'язують, здебільшого переважали над тими, що уповноважують. Релігійні обов'язки побутували у формі як активних, так і пасивних. Структура ж релігійних обов'язків включала у себе: обов'язок вчинити певну релігійну дію в інтересах уповноважених; обов'язок не вчиняти певних дій, які порушують релігійні права інших; обов'язок за певних обставин нести особисті чи майнові стягнення у разі невиконання (недотримання) відповідних релігійних приписів. Подібну структуру відображають і сучасні юридичні обов'язки, що ще раз підтверджує той факт, що їх джерелами були як моральні, так і релігійні обов'язки.

Більше того, досліджуючи вплив релігійних обов'язків на становлення правових, неможливо оминати той факт, що першими, хто спробували визначити природу людських обов'язків, були релігійні проповідники. Проте, регулювали такі обов'язки відносини лише між окремо взятою групою віруючих у релігійні приписи індивідів, але, безперечно, ці обов'язки стали підґрунтям для розвитку інституту обов'язків людини і громадянина.

Таким чином, дослідивши систему регулювання відносин у первісному суспільстві, є всі підстави стверджувати, що зародження правових обов'язків відбулося одночасно із становленням суспільства, яке одразу потребувало встановлення правил, що регламентували б

міру належної, необхідної поведінки. Звичайно, обов'язки, що мали місце на ранніх етапах розвитку суспільства були злиттям звичаєвих, моральних та релігійних норм, тому говорити про відокремленість поняття власне правового, безумовно, ще зарано. Та тим не менше, обов'язки на такому ранньому етапі вже втілювали у собі ті характерні риси, що згодом були імплементовані у поняття правового обов'язку, а саме – розуміння обов'язку як міри належної поведінки, наявність тих чи інших санкцій за невиконання чи неналежне виконання обов'язків, диференціація обов'язків на активні та пасивні, відповідна внутрішня структура обов'язку.

Із плином часу відбувається динамічний розвиток та ускладнення суспільних відносин, для належного та ефективного впорядкування яких було замало інструментів соціального регулювання первісного суспільства. Тому виникла необхідність встановлення зрозумілих усім та обов'язкових для всіх правил поведінки, які б змогли забезпечити співіснування людей, що стало неможливим без нових, більш універсальних соціальних регуляторів та засобів забезпечення їх обов'язковості [2, с. 16]. Унаслідок вищенаведених факторів виникає новий суспільний інститут – держава, що започатковує новий етап у розвитку права в цілому та правового обов'язку зокрема.

Із початком становлення перших держав з'являється потреба у створенні єдиних правил поведінки, що забезпечувалися б апаратом державного примусу. На даному етапі у свідомості людини починає з'являтися поняття «право», хоча право на ранніх стадіях розвитку державності носило досить умовний характер з огляду на те, що механізми забезпечення його реалізації та захисту знаходилися у зародковому стані. Саме тут на допомогу прийшли ті соціальні регулятори, які на той час вже були визнаними, проявивши свою ефективність та авторитет, зокрема мова йде про звичаї, моральні та релігійні норми. Таким чином, з одного боку на перших етапах становлення державності відбувається санкціонування тих обов'язків, які мали місце й до появи інституту держави, з іншого боку – із врахуванням потреби вдосконалення системи суспільного регулювання – держава переходить від санкціонування існуючих норм до створення нових приписів, реагуючи на умови та виклики того часу. Отже, у такий спосіб обов'язок зазнає поступової трансформації, починає набувати рис правової визначеності, оскільки формується система писаного права у формі відповідних офіційних джерел права.

Не вдаючись у даному дослідженні до аналізу трансформації змісту правових обов'язків у процесі розвитку держав на різних історичних етапах (що буде предметом подальших науко-

вих розвідок), вважаємо за доцільне звернутись до умов сьогодення. Станом на сьогодні, правові обов'язки виконують важливу роль у механізмі взаємодії держави, права та особистості, без них неможливі ні ефективне правове регулювання, ні чіткий правопорядок у суспільстві, ні, зрештою, збалансована правова система. Правові обов'язки сприяють закріпленню чітких стандартів поведінки у суспільстві, підкреслюючи її найбільш корисні та доцільні варіанти. У змісті правових обов'язків знаходять своє відображення основні засади взаємодії індивіда з суспільством та державою, оскільки саме зобов'язання як інструмент правового регулювання дозволяє створити баланс між інтересами певних суспільних груп та індивіда як їх частини. Так, наприклад, обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, який міститься у ст. 68 Конституції України, і є одним з інструментів досягнення компромісу та балансу між інтересами окремих учасників суспільних відносин. Окрім того, завдяки своїй імперативності, формальній визначеності і державній захищеності правові обов'язки сприяють у забезпеченні належного та ефективного регулювання суспільних відносин. Проте, на наш погляд, у співвідношенні з категорією прав людини, обов'язки отримують недостатню увагу у контексті доктринального дослідження та закріплення на законодавчому рівні. Варто наголосити також на тому, що жоден міжнародний нормативно-правовий акт окремо не присвячений регламентуванню правових обов'язків. Починаючи з кінця XVIII століття було здійснено декілька спроб щодо створення комплексного міжнародно-правового акту стосовно обов'язків людини, проте, жодна з них не призвела до кінцевого позитивного результату. Одна з останніх спроб закріпити обов'язки людини на міжнародному рівні мала місце у 1997 році, коли було розроблено проект Універсальної декларації обов'язків людини (Universal Declaration of Human Responsibilities).

Універсальна декларація обов'язків людини повинна була стати своєрідним визнанням стандартом у сфері обов'язків для всіх народів і націй. У змісті положень проекту декларації наголошується на ключових обов'язках людини та їх ролі у забезпеченні загального правопорядку. Зокрема, у преамбулі зазначається, що визнання невід'ємної гідності і невідчужуваних прав усіх членів людської спільноти є основою свободи, справедливості й миру у всьому світі та передбачає певні обов'язки та зобов'язання, а нехтування обов'язками людини може призвести до беззаконня та хаосу [3]. Основні ж обов'язки викладені у формі статей (їх є вісімнадцять), що диференціюються за критерієм сфери суспільних відносин. Керівними ж обов'язками – фун-

даментальними принципами людства – декларація проголошує наступні:

- кожна людина, незалежно від статі, етнічного походження, соціального статусу, політичних поглядів, мови, віку, національності чи релігійних вірувань зобов'язана гуманно ставитися до всіх інших людей;

- жодна людина не повинна підтримувати будь-яку форму негуманної поведінки, натомість усі люди зобов'язані прагнути до гідності та самоповаги інших;

- кожен зобов'язаний сприяти утвердженню добра й уникати зла в усіх аспектах;

- усі люди, наділені розумом і свідомістю, повинні прийняти зобов'язання перед кожним і усіма: чинить так з іншими, як ви хотіли б щоб чинили з вами [3].

Виходячи з положень Декларації, можемо стверджувати, що вона мала на меті продемонструвати тісний взаємозв'язок прав та обов'язків, більше того, їх взаємозалежність. Універсальна декларація обов'язків людини повинна була стати способом балансування між свободою та відповідальністю у суспільстві, а також інструментом розвитку найповнішого почуття відповідальності у членів суспільства, наголошуючи, що без виконання та дотримання обов'язків неможлива належна і вільна реалізація прав людини [4, с. 7].

На наш погляд, прийняття даної Декларації сприяло б виведенню правового обов'язку на новий рівень розвитку, зокрема через проголошення та закріплення керівних обов'язків на міжнародному рівні. Важливо зауважити, що попри те, що встановлення тих чи інших зобов'язань у окремо взятих державах відштовхується від побутуючих правових та культурних традицій, що забезпечує їх унікальність та ефективність у межах визначеного суспільства [5, с. 3], закріплення керівних обов'язків, заснованих на ідеях гуманності, гідності, рівності у єдиному міжнародно-правовому акті, створило б своєрідний базис для всіх національних правових систем і у перспективі сприяло б утвердженню єдиного підходу до розуміння обов'язків людини. Більше того, прийняття такого нормативного акту, дійсно, забезпечило б певну рівновагу між правами людини та її обов'язками, а також підвищило б роль та значення останніх.

Безумовно, станом на сьогодні ведеться обговорення обов'язків людини у контексті універсальних моральних вимог для всього людства, незалежно від культур і традицій. Проте, міжнародні документи, що містять загальновизнані стандарти прав людини (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Конвенція про захист прав людини та основополож-

них свобод) не зосереджені на зобов'язаннях людини у такій ж мірі як на правах. На відміну від прав людини, обов'язки людини згадуються абстрактно, тобто здебільшого як необхідність поважати та не порушувати права інших. Обов'язки ж людини, у свою чергу, не обмежуються внутрішнім переконанням щодо поваги до прав інших, адже майже кожне право людини природно пов'язане з відповідальністю людини та її обов'язком, який передбачає можливість реалізації цього права всіма членами суспільства.

Таким чином, тенденція щодо обмеженої уваги обов'язкам людини на міжнародному рівні, на наш погляд, у перспективі може призвести до суттєвого дисбалансу між правами та обов'язками людини, що створить перешкоди у належній реалізації основоположних прав людини, адже як відомо – «немає прав без обов'язків». З метою попередження такої перспективи слід переглянути практику закріплення та тлумачення обов'язків, у першу чергу, саме на міжнародному рівні, а також сприяти підвищенню ролі та значення правових обов'язків у правосвідомості суспільства, акцентуючи на їх взаємопов'язаності з правами людини та їх реалізації.

Висновки. На основі вищенаведеного дослідження, можна стверджувати, що, перш за все, джерелами юридичних обов'язків є обов'язки людини у первісному суспільстві, які були засновані на звичаях, традиціях, нормах моралі, релігійних нормах. Безсумнівно, такі обов'язки не могли називатися правовими, проте окремі риси, зокрема – диференціація обов'язків на активні та пасивні, настання відповідальності за їх недотримання чи невиконання, втілення у їх змісті міри необхідної, суспільно корисної поведінки – свідчать про те, що вони були витоками майбутнього поняття правового обов'язку. З розвитком суспільства, з початком становлення перших держав ці обов'язки змінювалися, з'явилися обов'язки громадян, закріплені у відповідних актах держави. Основною ж ознакою обов'язків була і залишається необхідність певної поведінки. Спочатку така поведінка була визначена об'єктивними законами спільного життя, сьогодні ж відповідні норми зафіксовані у національному законодавстві різних держав. Правова необхідність, зазначена в юридичному обов'язку, визначена державою і, як правило, забезпечується державними засобами (переконаванням, стимулюванням, покаранням). Аналізуючи зміст основних міжнародно-правових актів, що є джерелами стандартів у галузі прав людини, можемо підкреслити лише фрагментарну та абстрактну роль обов'язків у їх змісті. Спроба ж прийняти Універсальну декларацію обов'язків людини у 1987 році, що мала на меті сформулювати керівні засади щодо встановлення право-

вих зобов'язань людини та збалансувати права людини з її обов'язками, у результаті зазнала невдачі.

На наш погляд, відведення такої незначної уваги правовим обов'язкам на міжнародному рівні потенційно може створити перешкоди для ефективної та повноцінної реалізації основоположних прав людини, оскільки саме обов'язки є гарантією дотримання та втілення прав людини. Кожному праву кореспондує відповідний обов'язок, на якому необхідно так само наголосувати, що у перспективі сприятиме збалансуванню свободи індивіда у суспільстві та його відповідальності. Суспільство, у якому кожен вимагає прав, але не готовий взяти на себе відповідний спектр обов'язків, у перспективі може стати нерівним, суперечливим та навіть антагоністичним. Саме тому вважаємо, що для належного розвитку категорії правового обов'язку у найближчому майбутньому необхідно переглянути практику його закріплення та тлумачення, як на національному, так на міжнародному рівнях. Крім того, ефективним інструментом у ході зміцнення позицій правового обов'язку та підвищення його ролі стане просвітницька діяльність усередині суспільства, з акцентом на беззаперечному значенні обов'язку для реалізації основоположних прав кожного індивіда.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заєць А.П. Первісне суспільство і право. *Наукові записки НаУКМА*. Сер. Юридичні науки. 2018, Том 2, с. 13–19.
2. Стреблицька Л.Н. Теорія держави і права. *Навчальний посібник*. Київ, 2016 р., 332 с.
3. Універсальна декларація обов'язків людини. 1987 р. URL: <https://www.interactioncouncil.org/sites/default/files/Ukrainian.pdf>.
4. Singh A.K. Universal Declaration of Human Responsibilities: A Distant Dream in 21st Century. *Pen Acclaims*, 9, p. 1–9.
5. Tyrhomirov O. Information human obligations: states and prospects of doctrine interpretation. *The Age of Human Rights Journal*, 21, p. 1–19.
6. Громовчук М.В., Белов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. *Аналітично-порівняльне право*. № 2.2022. С. 44–52.
7. Попович Т.П. Співвідношення права та обов'язку: морально-етичні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 80. 2023. С. 426–431.
8. Попович Т.П. Релігійні підґрунтя обов'язку. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2024. № 1. С. 78–82.
9. Черновол О.П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації. *Дисертація*. 2019 р., 195 с.
10. Шумський І.К. До питання соціальних регуляторів первісного суспільства: історико-правовий вимір. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2023, № 64, с. 4–7.

УДК 340.112

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.123>

ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВИХ ХАРАКТЕРИСТИК ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ

Щербай І.,

асистентка кафедри ТПК,

Навчально-науковий інститут права,

психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID: 0000-0002-0868-3411

e-mail: ivanna.r.shcherbai@lpnu.ua**Щербай І. Використання правових характеристик людської гідності.**

Цінність позначає бажане і належне, на відміну від існуючого, реального. Для розуміння природи цінності першочерговим стало усвідомлення того, що розуміння реальності та істини не має чіткої відповіді на запитання «що таке цінність?». Істина відповідає на запитання, якою є реальність, а цінність дає відповіді на запитання – що саме є бажаним або яким саме щось має бути. Відкриття неможливості зобразити цінність з опису того, що існує (чи не існує), належить англійському мислителю Г'юму, стало загальновідомим під назвою «Закон Г'юма». Різниця між істиною і цінністю набула статусу проблеми «фактичного – ціннісного».

У філософії XX ст. завжди були спроби подолати прірву, яка роз'єднує світ емпіричної реальності і світ цінності. Деякі із сучасних філософів не схилиються до думки, що ця прірва є абсолютною. До кінця XIX ст. цінність розглядалася в контексті метафізики, теології або епістемології, тобто природа цінності не була особливою, тому філософи й не потребували особливого терміна на позначення цінності. XX ст. взяло у спадок дві фундаментальні групи концепцій щодо тлумачення природи цінності – об'єктивістську та суб'єктивістську. Лінія об'єктивістського розуміння цінності була ініційована Платоном: він розумів ідею добра як таку, що в принципі не відрізняється від інших ідей, а отже, не різниться і від істини; винятковість цієї ідеї полягала в тому, що, на думку Платона, вона увінчує ієрархію всіх інших ідей. Цінністю вважалися ідеї в середньовічній томістській теології, які Бог випустив у світ в результаті акту створення всього світу та через появу Христа – зокрема через Божий Заповіт.

У сучасній філософії, на противагу античній та середньовічній філософії, встановлювалось переважно суб'єктивістське розуміння цінності. Відповідно до цієї позиції цінність належить до психічних об'єктів, джерелом яких є наші бажання, інтереси, почуття, а також наше став-

лення. Вказану лінію розуміння природи цінності визнає чимало видатних філософів Нового часу та початку XX ст.: Ляйбніц, Спіноза, Гоббс, філософи-утилітаристи, Перрі, Майнонг, Стівенсон, логічні позитивісти (Айер, Рассел). Ці філософи пропонували декілька різних варіантів суб'єктивістського тлумачення цінності: цінність є прихованими веліннями або командами, джерелом цінності є почуття; джерелом цінності є бажання і задоволення, інтереси.

Ключові слова: цінність, використання, дотримання, виконання, застосування.

Shcherbai I. Use of legal characteristics of human dignity.

Value denotes the desired and appropriate, as opposed to the existing, real. To understand the nature of value, the realization that the understanding of reality and truth does not have a clear answer to the question "what is value?" became paramount. Truth answers the question of what reality is, and value answers the question of what is desirable or how something should be. The discovery of the impossibility of representing meaning from a description of what exists (or does not exist) belongs to the English thinker Hume, which became commonly known as Hume's law. The difference between truth and value has acquired the status of a "fact-value" problem.

In the philosophy of the 20th century, there were always attempts to overcome the chasm that separates the world of empirical reality and the world of values. Some modern philosophers are not inclined to consider this gulf as absolute. By the end of the 19th century value was considered in the context of metaphysics, theology or epistemology, that is, the nature of value was not special, so philosophers did not need a special term to denote value. The 20th century inherited two fundamental groups of concepts regarding the interpretation of the nature of value – objectivist and subjectivist. The line of objectivist understanding of value was initiated by Plato: he understood the idea of good as fundamentally indistinguishable from other

ideas, and therefore indistinguishable from truth; the exclusivity of this idea was that, according to Plato, it crowned the hierarchy of all other ideas. In medieval Thomistic theology, the ideas that God released into the world as a result of the act of creation of the whole world and through the appearance of Christ – in particular, through God's Testament – were considered valuable.

In modern philosophy, in contrast to ancient and medieval philosophy, a predominantly subjectivist understanding of value has been established. According to this position, value belongs to mental objects, the source of which are our desires, interests, feelings, as well as our attitudes. This line of understanding of the nature of value is recognized by many prominent philosophers of the New Age and the beginning of the 20th century: Leibniz, Spinoza, Hobbes, utilitarian philosophers, Perry, Meinong, Stevenson, logical positivists (Iyer, Russell). These philosophers have offered several different versions of the subjectivist interpretation of value: value is a hidden command or order, the source of value is a feeling; the source of value is desire and satisfaction, interests.

Key words: value, use, compliance, implementation, application.

Постановка проблем. Варто зазначити, що ми дотримуємось, виконуємо, використовуємо, застосовуємо тому, що це є цінним для нас. Адже цінність є важливим чинником, про який люди часто забувають, тому варто розглянути це питання детальніше.

Стан опрацювання. Дослідженням важливих питань, які стосуються даної проблематики займається чимало науковців та відомих людей.

Мета. Дослідити використання правових характеристик людської гідності.

Виклад основного матеріалу. Використання правових характеристик людської гідності у виконанні онтологічних обов'язків у наш час є найбільш забутим. Це питання пережило вплив різноманітних факторів тлумачення змісту гідності людини: позитивних (розвиток культури і цивілізації, релігія, філософія) та негативних (тоталітарні, расистські і нацистські ідеології, приниження гідності людини, масові вбивства людей). Особливо гостро постало питання людської гідності після Другої світової війни, яка принесла надзвичайно велику кількість людських жертв. У той час людська гідність почала асоціюватись з правами людини, що й стало причиною виникнення так званої «революції людської гідності». Права людини почали тлумачити як такі, що спрямовані на встановлення людської гідності, високі духовні і моральні якості, а головне – на захист людини від свавілля державної влади [1, с. 6].

На мою думку, використання можна розуміти як надання людині права самій вирішувати, як

їй вчиняти, чи користуватись певними соціальними благами, чи звертатись по допомогу до інших. Тобто це певне волевиявлення особи у своїх діях.

Суб'єктивістське розуміння цінності також намагалося сприяти прагматизму: з-поміж них доволі важливий внесок у розуміння теорії цінності вніс філософ Дьюї. Суб'єктивістська концепція цінності уособлює в собі загрозу нігілізму та релятивізму. У ній зародилося об'єктивістське розуміння цінності мислителя Лотце, а у XX ст. – найзнаменитіших його спікерів Н. Гартманна та М. Шелера. Але перш за все критика з боку Гуссерля таких явищ, як емпіричний реалізм, позитивізм та психологізм певною мірою понизила авторитет суб'єктивістської концепції цінностей. Підрив авторитету став передумовою розвитку об'єктивістської концепції цінності, знаменитим представником якої на засадах феноменологічного підходу був Шелер. Філософ виходив з припущення, що послідовна теорія цінності може бути виключно апіорною: адже на основі того, що люди цінують, немає можливості обґрунтувати, що саме варте поцінування (мається на увазі, що люди досить часто цінують те, що не заслуговує поцінування). Проте крайня форма апіоризму та інтуїтивізму, яку маємо в Шелера, на сьогодні зазнала помітної критики.

Протиріччя двох наведених підходів до проблематики цінності існує також у філософії кінця XX ст. у вигляді деяких тенденцій. У тлумаченні природи цінності прагнуть об'єднати позитивні елементи цих двох підходів більшість сучасних філософів – і суб'єктивістського, і об'єктивістського. Наслідком напруженості між об'єктивним та суб'єктивним поняттям, за словами Фрондізі, виступають цінності. Ця складність цінностей, поєднання в цінностях різних елементів стала причиною пояснення Фрондізі природи цінності на основі значення гештальту. Філософи наголошують на відмінності між цінністю і її носієм, пояснюючи саму природу цінності. Варто зазначити, що носієм цінності виступає певна основа, яка «тримає» на собі цінності, або субстрат, у якому вона втілюється. Носієм цінності може бути не лише щось матеріальне, а також психіка чи інтелект. Поняття справедливості, добра, законності тощо є ціннісно навантаженими поняттями чи ідеями, носієм цінності в цьому випадку виступають інтелект, розум.

Цінності, як правило, розділяють на дві групи: «матеріальні» (нижчі) і духовні (вищі) цінності. Цьому поділу відповідає поділ на зовнішні або інструментальні цінності (ті, що є засобом утвердження інших цінностей) і самодостатні (внутрішні) цінності. Внутрішніми, самодостатніми виступають переважно духовні цінності. Засобами утвердження інших цінностей є зовнішні цінності. Самодостатні цінності більшою мірою

володіють ознаками об'єктивних цінностей: їхнє буття як цінності не залежать від того, чи цінує їх людина – від яких походить «заклик» вшановувати їх та захищати; якщо не чують цього заклику, то результатом цього є деградація духовності людей.

За змістом духовні цінності можна розділити на естетичні, релігійні, правові, політичні, моральні та ін. Говорять відповідно про політичний, моральний та правовий нігілізм. Також існує поділ цінностей на колективні (партикулярні), індивідуальні та універсальні. Вселюдськими цінностями або, інакше кажучи, універсальними цінностями визнаються прийняті (або ж можуть бути прийняті в перспективі) різними націями, народами, цивілізаціями. Партикулярними визнаються цінності суспільства, самотньої культури, нації, цивілізації. Звичайно ж, універсальні цінності існують як внесені в контекст кожної нації, культури чи цивілізації. Взаємопов'язаність та співвідношення між видами цінностей є важливою проблемою, що потребує детального дослідження.

Цінності у своїй структурі містять спонукальний складник. При перетворенні реальності, що виконують роль умови для дії: спрямовуючи колективну та індивідуальну дії, вони гарантують граничні підстави для дії та діяльності, отже, тому вони такі актуальні і відіграють таку важливу роль. В об'єднанні індивідів для колективних, спільних дій цінності посідають дуже важливе місце; у забезпеченні основи для об'єднання людей у цивілізації, нації або навіть людства загалом, є дуже важливими, адже це передбачає наявність деяких основних спільних цінностей [2, с. 707].

Варто погодитись, що використання по відношенню до держави найбільш яскраво висвітлюється саме через політичних діячів. Адже саме вони в праві впроваджувати в життя ціннісні природно-правові норми, які були б прийнятними для всіх. Тому варто зазначити, що політична влада повинна працювати на благо людей та забезпечувати закони, які були б побудовані на моральних цінностях також.

Прикладом вибору найбільш вигідного і доцільного варіанта можемо вважати вибори. Адже це і волевиявлення народу, яке здійснюється шляхом виборів. Тому можна вважати, що використання виборів слугує встановленню волевиявлення. Адже саме завдяки правильному вибору народу буде досягнена певна соціальна мета людей.

Стаття 69 Конституції України призначена акцентувати увагу на формах безпосередньої реалізації суверенітету народу. Перелік цих форм є відкритим, адже після згадування елементів демократії, таких як референдум та вибори, використовується конструкція та інші форми без-

посередньої демократії, метою яких є підкреслення можливості існування інших способів волевиявлення народу. У науці варта уваги позиція, суть якої полягає в тому, що до таких форм можуть відноситись місцеві ініціативи, консультативні референдуми, мирні зібрання, а також інші заходи, які не є причиною ухвалення імперативних рішень органами влади. Можна вважати, що саме наведена позиція має право існувати, незважаючи на те, що це не може повною мірою стосуватись вказаної вище конституційної норми. У цій статті йдеться тільки про форми, що пов'язані з народним волевиявленням, тобто форми безпосередньої демократії, в яких результати є остаточними, обов'язковими і не вимагають затвердження чи схвалення будь-якими органами державної влади. Перша із вказаних форм – це вибори, вона має своєю формальною метою обрання глави держави, а також наділення представницьким мандатом посадової особи чи формування корпусу представницького органу влади.

Формою легітимації політичного курсу розвитку держави в сучасних умовах також є вибори. Майже для всіх типів виборів обов'язкова вимога для реєстрації кандидата на виборну посаду подання передвиборчої програми слугує підтвердженням цього. Слід підкреслити, що ця сутність інституту виборів властива всім демократичним державам, незалежно від форми правління в них. Волевиявлення народу у процесі виборів здійснюється шляхом голосування виборців за конкретних кандидатів. У цей спосіб вони надають їм перевагу не лише як особистостям, а й як носіям політичних поглядів, ідей тощо, що їм імпонують. Будуть обов'язковими й остаточними результати виборів з тої позиції, за підсумками підрахунку голосів виборців якої визначається переможець на виборну посаду (або ж здійснюється розподіл мандатів колегіального органу між партіями пропорційно). Водночас політична сила чи жоден владний суб'єкт не в праві переглянути результати виборів. Можливість визнання судом голосування недійсним є винятком із цього правила [3].

Також за доцільне наголосити на тому, що вибір людини стосується не тільки держави, але й певних дій, думок, почуттів, з чим ми стикаємось щодня. Це можуть бути почуття любові до іншої особи, дії, які людина вчиняє стосовно своїх друзів, родичів, думки, які ніколи не покидають нас, наша поведінка стосовно інших людей. Саме тому ми повинні при здійсненні своїх дій, вираженні емоцій спиратись на власне людські чесноти. Ми повинні більше покладатися на віру, довіряти людям, тобто спиратися на використання догматів, що є цінними для людей у наш час.

Використанню догматів властивий ціннісний аспект, адже ці цінності є природним законом,

який формується на догмах для використання людиною в процесі всього життя. Розвиток людства призвів до того, що людина так використала онтологічно-правові догмати, що утворилися цінності загальні та людські звичаї, звичаєве право, моральні норми, традиції, які в більшості випадків склали основу позитивного права. Універсальну вартість має таке використання: абсолютна цінність, яка сприймається беззаперечно, використана для виховання відносин та цінної поведінки людини, способу її життя та власного виховання. Відносно-ціннісна поведінка постійно потребує використання онтологічно-правових догматів задля формування морального переконання, використання духу суспільства та будівництва власного проекту добра, людяності, навчання в іншого [4, с. 142-143].

Однією з основних парадигм на сьогодні є природне право юридичного та філософсько-правового мислення, котре спирається на ідею єдиних нормативно-ціннісних принципів, які панують у Космосі, суспільстві та природі, які можуть слугувати мірилом юридичного права і справедливості. Універсальне значення мають й адресовані до всіх правоздатних суб'єктів норми природного права. Вони походять від природного порядку речей, світобудови та людської природи як невід'ємної частини світобудови і дають можливість людям зв'язувати своє існування із всезагальними першопочатками і першопринципами буття.

П. Рабінович акцентує увагу більшою мірою на соціальній складовій природного права. На його думку, явищу, яке виникло незалежно від

держави, властива загальносоціальна природа і воно є загальносоціальним феноменом. Саме тому природне право можна визначати як певні можливості учасників суспільного життя, що повинні бути загальними та рівними для всіх однойменних суб'єктів та об'єктивно зумовлюються рівнем суспільного розвитку. Вчений розрізняє права людини залежно від виду носіїв цих можливостей, права людства та права соціальних спільнот [5, с. 9].

Висновки. Можна вважати, що саме на природному праві сформоване використання людиною догматів у процесі життєдіяльності. Людський розвиток не стоїть на місці і завдяки цьому утворилися певні звичаї, традиції, а саме звичаєве право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ: Атіка, 2007. 432 с.
2. Лісовий В. Цінність. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (голова редкол.) та ін.; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наук. ред.); І.О. Покаржевська (худ. оформл.). Київ: Абрис, 2002. 742 с.
3. Конституція України. Науково-практичний коментар. 2011. URL: <https://textbook.com.ua/pravo/1474610935/s-4?page=63>.
4. Сливка С.С. Проблеми філософії права: навч. посіб. Київ: Ліга-Прес, 2014. 160 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ: Атіка, 2001. 176 с.

РОЗДІЛ XIII. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.124>

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Новицька Н.Б.,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри приватного права
Державний податковий університет,
м. Ірпінь
ORCID: 0000-0003-4753-7625

Новицький А.М.,

доктор юридичних наук,
професор, заступник директора ДНДІ МВС України,
м. Київ
ORCID: 0000-0001-6860-9654

Приймаченко Д.В.,

доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукових робіт
Університету митної справи та фінансів.
ORCID: 0000-0001-8504-2450

Новицька Н.Б., Новицький А.М., Приймаченко Д.В. Історичні аспекти правового забезпечення екологічної політики в Україні.

Стаття присвячена аналізу правового забезпечення екологічної політики в Україні. На основі аналізу статей Конституції України, яка гарантує громадянам право на безпечне довкілля зазначено, що саме держава зобов'язана забезпечувати екологічну безпеку та збереження довкілля.

Наголошено, що екологічна політика України повинна бути спрямована на охорону довкілля, раціональне використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

Автором здійснено аналіз ряду нормативно-правових актів, які визначають пріоритетні вектори екологічної політики в Україні на різних етапах розвитку її державності – починаючи з 1991 року і по сьогоднішній час.

З огляду на цілі державної екологічної політики, задекларовані відповідно в стратегіях, зроблено висновок про нагальність екологічних питань у системі державного управління та підвищення уваги з боку держави щодо визначення, деталізації, аналізу та вибору альтернативних варіантів вирішення посталих екологічних проблем. Відзначено, що екологічна політика поступово набуває ознак повноцінної державної політики та відповідної сфери державного управління, де держава не просто декларує загальні цілі, а ви-

значає завдання за відповідними напрямками для можливості проведення моніторингу ефективності державно-управлінських рішень та, за необхідності, подальшого їх коригування.

Зростаюча екологічна криза змушує визнати, що питання захисту довкілля мають стати пріоритетом для української влади.

Держава має не лише ставити цілі, але й відстежувати їх досягнення та коригувати плани, якщо це необхідно. Україна має зробити екологічну безпеку одним із своїх головних пріоритетів. Без здорового довкілля неможливо побудувати здорове суспільство. Майбутнє України залежить від того, як ми сьогодні поведимося з природою.

Ключові слова: державна екологічна політика, державна екологічна політика, екологічне право, навколишнє природне середовище, адміністративно-правове регулювання, довкілля, екологічні права громадян, суб'єкти владних повноважень.

Novytska N.B., Novytskiy A.M., Pryimachenko D.V. Historical aspects of legal support of environmental policy in Ukraine.

The article is devoted to the analysis of the legal support of environmental policy in Ukraine. Based on the analysis of the articles of the Constitution of Ukraine, which guarantees citizens the right to a safe environment, it is assumed that the state is obliged

to ensure environmental safety and preservation of the environment.

It was emphasized that the environmental policy of Ukraine should be aimed at protecting the environment, rational use of natural resources and ensuring environmental safety.

The author analyzed a number of normative legal acts that determine the priority vectors of environmental policy in Ukraine at various stages of the development of its statehood - starting from 1991 to the present day.

Taking into account the goals of the state environmental policy, declared accordingly in the strategies, a conclusion was made about the urgency of environmental issues in the state management system and increased attention from the state to the definition, detailing, analysis and selection of alternative options for solving the environmental problems that have arisen. It was noted that environmental policy is gradually acquiring the characteristics of a full-fledged state policy and the corresponding sphere of state administration, where the state does not simply declare general goals, but defines tasks in the appropriate directions for the possibility of monitoring the effectiveness of state-management decisions and, if necessary, their further adjustment.

The growing environmental crisis forces us to recognize that issues of environmental protection should become a priority for the Ukrainian authorities.

The state should not only set goals, but also monitor their achievement and adjust plans if necessary. Ukraine should make environmental safety one of its main priorities. Without a healthy environment, it is impossible to build a healthy society. The future of Ukraine depends on how we treat nature today.

Key words: state environmental policy, state environmental policy, environmental law, natural environment, administrative and legal regulation, environment, environmental rights of citizens, subjects of authority.

Постановка проблеми. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Зазначена норма Конституції України ставить перед державою цілий ряд надважливих завдань щодо виконання даної норми, одним із яких є гарантування безпечного для життєдіяльності навколишнього середовища. Тому одним з основних пріоритетів стає забезпечення екологічної та техногенної безпеки для громадян та суспільства загалом. Це питання тісно пов'язане зі збереженням та відновленням довкілля. Охорона та відновлення довкілля, як системи, від якої залежить життя людини, стає завданням першочергової важливості. Це питання не лише збере-

ження генофонду українського народу, але й за-
порука майбутнього економічного та соціального розвитку країни.

Варто зазначити, що сучасні технології стрімко розвиваються, роль природних і техногенних факторів як джерел надзвичайних ситуацій, що загрожують екологічній безпеці громадян та держави, не лише не зменшується, а й постійно зростає. Важливість запобігання та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, зумовлених природними та техногенними факторами, лише зростає, адже вони й далі становлять значну загрозу для екологічної безпеки.

Збереження довкілля для нинішнього і прийдешніх поколінь у сучасній теорії права і конституційній практиці розглядається як спільний обов'язок держави, громадянського суспільства і людини. Такий підхід можна визначити як еколого-правовий імператив, що сприйнятий майже у всіх державах світу [2].

Держава, будучи основою політичної системи, завдяки комплексу методів, інструментів та суб'єктів владних повноважень, суттєво впливає на еколого-економічні стосунки в суспільстві. Держава, як центральний елемент політичної системи, відіграє ключову роль у регулюванні еколого-економічних відносин у суспільстві. З метою захисту гарантованих Конституцією прав громадян на безпечне довкілля держава взяла на себе обов'язок формування державної екологічної політики, тобто формування завдань у сфері екології та окреслення шляхів їх вирішення, розробки певних механізмів реалізації.

Держава, як ключовий гравець у політичній системі, через свої органи та інструменти суттєво впливає на еколого-економічні відносини. Це робить дослідження екологічної політики, та державного екологічного управління вкрай актуальним.

Теоретико-методологічною основою дослідження стали дослідження українських вчених з екологічного та адміністративного права. Зокрема, Заржицького О.С., Костицького В.В., Краснової М.І., Нижник Н.Р., Петришина О.В., Рабіновича П.М., Романко С.М.

Метою статті є ретроспективний аналіз правового забезпечення державної екологічної політики в Україні.

Виклад матеріалу дослідження. З позицій здійснення державно-управлінського впливу у конкретній сфері, державна політика визначає позицію державних владних структур щодо вибору варіантів вирішення суспільних проблем, а також методів та інструментів реалізації відповідних політичних рішень [3].

Складовою державної політики є державна екологічна політика.

Екологічна політика – це діяльність суспільства й держави, спрямована на: охорону та оздоровлення природного середовища; ефективне

поєднання функцій природокористування та охорони довкілля; забезпечення екологічної безпеки громадян; запровадження безвідходних і мало-відходних, екологічно чистих технологій; розвиток природоохоронного виховання й освіти [4].

Формування та реалізація екологічної політики – це динамічний процес, що постійно вдосконалюється. Спочатку визначаються екологічні проблеми, потім аналізуються їх причини та наслідки, обирається оптимальний варіант політики, який впроваджується та постійно моніториться. За потреби політика коригується, а результатом стає чіткий план дій на відповідному рівні.

Об'єктом екологічної політики є екологічне та навколишнє середовище, тобто сукупність природних і соціальних процесів, природні ресурси, здоров'я та життя людей. Основним суб'єктом реалізації державної екологічної політики є держава, що ініціює формування та реалізацію державної політики в особі органів державної влади разом із громадянським суспільством, що неодмінно, в демократичних умовах, має долучатися до процесу прийняття та здійснення державно-управлінських рішень [3].

В різний період життєдіяльності суспільства суспільство та держава по-різному відносяться до оточуючого природного середовища та по-різному вирішують проблеми що виникають і, як наслідок, виникає екологічне право та екологічні права. Варто відзначити, що екологічні права відносяться до, так званого, нового покоління прав. Право на безпечне природне середовище почало активно формуватися у другій половині XX століття. В цей же час, активно починає формуватися державна екологічна політика та її правове забезпечення.

У 1960 році було прийнято Закон «Про охорону природи УРСР» [5] перший перший нормативно правовий акт в якому було здійснено спробу комплексного регулювання усього спектру суспільних відносин у сфері охорони природи та раціонального використання природних ресурсів. Необхідно відмітити, що у законі були чітко визначені державні органи які формували та реалізовували державну екологічну політику. Разом з тим самого визначення державної екологічної політики в Законі нема.

В той же час, в Україні активно розвивається наукова думка та формується наука екологічного права, що, в свою чергу, дозволило реалізувати концепцію сталого використання природних ресурсів, охорони довкілля і забезпечення екологічної безпеки. Зазначене знайшло свою реалізацію в проєкті Основ екологічного законодавства.

З метою регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне се-

редовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною було прийнято Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6].

Даним нормативно-правовим актом було визначено що державна екологічна політика України спрямована на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів [6].

Прийняття зазначеного нормативно-правового акту було вагомим кроком, але не вирішило проблем пов'язаних із охороною довкілля і вимагало подальшого провадження екологічної політики спрямованої на забезпечення екологічної безпеки.

Екологічна безпека це стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей, що гарантується здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних екологічних, політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів [6].

У 1986 році на території України сталася найбільша екологічна катастрофа міжнародного масштабу – аварія на Чорнобильській АЕС. Її наслідки ми відчуваємо і по теперішній час. В перше десятилітті розбудови незалежної української держави на рівні її керівництва було розуміння необхідності провадження ефективної екологічної політики, тому у 1998 році було розроблено "Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки". Відповідно держава взяла на себе обов'язок забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу [7].

Головним завданням Стратегією було визначено запобігання збільшенню рівня забруднення та виснаженню природних об'єктів. Визначальним в стратегії було те що було запропоновано чіткий механізм реалізації основних напрямів державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Відповідно до зазначеної Стратегії Міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади було доручено розробити програми охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення

екологічної безпеки з урахуванням регіональних екологічних пріоритетів [8].

Керівництво нашої держави і надалі не залишає поза увагою питання екологічної політики. Розуміючи вагомість громадської думки для формування та реалізації у 2000 році проводяться Парламентські слухання щодо дотримання вимог екологічного законодавства в Україні, напрямів реалізації та вдосконалення екологічної політики. Під час зазначених Парламентських слухань було відзначено що вже сформовані основи екологічного законодавства, здійснені структурні реформи у галузі охорони довкілля та використання природних ресурсів, закладено основи нової екологічної політики та механізмів її реалізації. До недоліків було віднесено: відсутність чіткої стратегії реформування суспільства, непослідовність реформ у галузі охорони довкілля та використання природних ресурсів, неузгодженість та непослідовність дій центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування не сприяють належній ефективності та дієвості програмних елементів Основних напрямів державної політики у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки [9].

Наступним нормативно-правовим актом, що визначав пріоритетні вектори екологічної політики в Україні стала Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року [10]. У зазначеній Концепції визначено принципи на яких базується національна екологічна політика, її мета, основні цілі і завдання. Національну екологічну політику визначено ключовим фактором соціально-економічного розвитку країни. До очікуваних результатів від реалізації Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року віднесено:

- стабілізація та поліпшення стану навколишнього природного середовища до рівня, безпечного для життєдіяльності населення;

- усунення прямого зв'язку між економічним зростанням та погіршенням стану навколишнього природного середовища;

- упровадження системи екологічно збалансованого використання природних ресурсів;

- створення розгалуженої екомережі та припинити втрати біорізноманіття;

- упровадити дієву систему інформування населення з питань охорони та збереження навколишнього природного середовища, екологічної політики та сталого розвитку.

Розуміючи що вплив людини та техніки на довкілля в Україні значно вищий, ніж у розвинених країнах. Визнаючи, що забруднення, яке спричинюється діяльністю підприємств гірничодобувної, металургійної, хімічної промисловості та паливно-енергетичного комплексу є основною причиною серйозного навантаження на довкіл-

ля в Україні у 2010 році було схвалено Стратегію державної екологічної політики України на період до 2020 року [11]. До основних цілей державної екологічної політики даним нормативно-правовим актом віднесено: підвищення рівня суспільної екологічної свідомості; поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки; досягнення безпечного для здоров'я людини стану навколишнього природного середовища; інтеграція екологічної політики та вдосконалення системи інтегрованого екологічного управління; припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі; забезпечення екологічно збалансованого природокористування; удосконалення регіональної екологічної політики. Кожна ціль має комплекс завдань успішне виконання яких дозволить досягти позитивних результатів.

Держава має зосередити свої зусилля на тому, щоб зробити Україну екологічно безпечною та стійкою країною. Майбутні покоління українців мають жити в здоровому та безпечному довкіллі. Екологічна безпека, збереження екологічної рівноваги та захист генофонду мають стати ключовими пріоритетами державної екологічної політики. Така сутність закладена у Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [12].

Зазначимо, що в порівнянні з попередніми стратегічними нормативно-правовими актами Стратегія до 2023 року має значно ширшу мету. Зокрема, створення екологічно чистої та здорової України для майбутніх поколінь є головним завданням державної екологічної політики. Держава прагне до гармонійного співіснування людини та природи. Захист довкілля та збереження природних ресурсів – це пріоритетні напрямки розвитку України. Кожен громадянин України може і повинен зробити свій внесок у поліпшення стану довкілля. Звідси основними цілями, визначеними у Стратегії на період до 2030 року стали: формування в суспільстві екологічних цінностей і засад сталого споживання та виробництва; забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України; забезпечення інтеграції екологічної політики у процес прийняття рішень щодо соціально-економічного розвитку України; зниження екологічних ризиків з метою мінімізації їх впливу на екосистеми, соціально-економічний розвиток та здоров'я населення; удосконалення та розвиток державної системи природоохоронного управління.

Реалізацію державної екологічної політики передбачено здійснювати у два етапи: перший до 2025 року на якому відбудеться стабілізація екологічної ситуації шляхом закріплення змін у системі державного управління, і другий етап до 2030 року передбачається досягнення істотних зрушень щодо покращення стану навколишньо-

го природного середовища шляхом збалансованості між соціально-економічними потребами та завданнями у сфері збереження навколишнього природного середовища, забезпечення розвитку екологічно ефективного партнерства між державою, суб'єктами господарювання та громадськістю, сталого низьковуглецевого розвитку, який стане додатковим стимулом соціально-економічного розвитку України.

Як позитив Стратегії відзначимо, те що стратегія екологічної політики є не лише визначає цілі та напрямки, але й чітко окреслює кроки та інструменти для їх досягнення. При цьому, враховується поточний стан довкілля та його динаміка, забезпечується синхронність з соціальним та економічним розвитком країни та вона гуртується на фундаментальних принципах екологічної науки.

Черговим викликом для України в екологічній сфері стало повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України. Війна в Україні завдає жакхливої шкоди довкіллю не лише на українській території, але й у всьому світі, адже забруднення не знає кордонів. Повітря, вода та тварини переносять шкідливі наслідки війни на великі відстані.

Війна в Україні забрала життя тисяч людей, і це жакхливо. Але не можна ігнорувати й те, що вона завдає руйнівного удару довкіллю, шкода від якого може бути не менш смертельною, хоча й не завжди одразу помітною.

Яскравим прикладом цього є прорив Каховської дамби.

Жакхливі картини дрейфуючих будинків, загинблих людей і тварин, тисяч гектарів колись родючої землі, затоплені водою, - це лише частина шкоди, завданої довкіллю війною.

Отруєна хімікатами від ракет, сільськогосподарських добрив, паливно-мастильних матеріалів з пошкоджених кораблів та нерозірваних мін вода потрапляє до Чорного моря, несучи свою смертоносну дію далеко за його межі.

Важливо усвідомлювати, що війна в Україні - це не лише гуманітарна катастрофа, але й екологічна катастрофа глобального масштабу.

Наслідки цієї трагедії відчуватимуться не лише в Україні, але й у всьому світі протягом багатьох років. Тому надзвичайно важливо вжити заходів для подолання екологічних наслідків війни. Відновлення має бути не просто відбудовою, а й переходом до екологічно стійкого майбутнього.

Пріоритетними напрямками екологічної політики держави мають стати відновлення та захист довкілля України (воєнні та повоєнні) та євроінтеграційні зміни, як два взаємодоповнюючих процеси. Безперечно, що головна мета українського народу - перемога і відновлення та відбудова країни, яка має стати країною безпечною для людей і це, звичайно ж породжує нові погляди та плани щодо формування національної екологічної

політики у екологічній сфері, адже вже на даний час ми маємо стратегічну мету повоєнного відновлення природоресурсного потенціалу у проєкті Плану відновлення України - чисте та безпечне довкілля[13].

Висновок. З огляду на цілі державної екологічної політики, задекларовані відповідно в стратегіях, можна стверджувати про нагальність екологічних питань у системі державного управління та підвищення уваги з боку держави щодо визначення, деталізації, аналізу та вибору альтернативних варіантів вирішення посталих екологічних проблем. Таким чином, екологічна політика поступово набуває ознак повноцінної державної політики та відповідної сфери державного управління, де держава не просто декларує загальні цілі, а визначає завдання за відповідними напрямками задля можливості проведення моніторингу ефективності державно-управлінських рішень та, за необхідності, подальшого їх коригування.

Зростаюча екологічна криза змушує визнати, що питання захисту довкілля мають стати пріоритетом для української влади.

Це означає:

Екологічні проблеми мають бути чітко визначені та проаналізовані.

Необхідно розробити план дій з альтернативними варіантами їх вирішення.

Екологічна політика має стати частиною загальної стратегії державного управління.

Держава має не лише ставити цілі, але й відстежувати їх досягнення та коригувати плани, якщо це необхідно. Україна має зробити екологічну безпеку одним із своїх головних пріоритетів. Без здорового довкілля неможливо побудувати здорове суспільство. Майбутнє України залежить від того, як ми сьогодні поведимося з природою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. : станом на 01 січ. 2006 р. Київ : Ін Юре, 2006. 144 с.
2. Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти): монографія. Д.: Національний гірничий університет, 2012. 200 с
3. Сергієнко Л.В., Дзюбенко О.М., Ожго С.В. Державна екологічна політика України та правовий механізм її формування і реалізації. *Економіка, управління та адміністрування*. № 3 (89) 2019. С. 191-200.
4. Яценю О. Екологічна політика України: цілі, напрями та інструменти реалізації. URL: <https://ecopolitic.com.ua/ua/news/ekologichna-politika-ukraini-cili-napryami-ta-instrumenti-realizacii/>
5. Гавриш С. Б. Верховна Рада УРСР . Енциклопедія історії України: Т. 1: А-В / Редкол.:

- В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2003. 688 с.: іл.. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Verkhovna_Rada_URSР (останній перегляд: 12.06.2024).
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 124-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>.
 7. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної ради України від 5 березня 1998 року № 188/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80#Text>.
 8. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. № 671-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-98-%D1%80#Text>.
 9. Рекомендації парламентських слухань щодо дотримання вимог екологічного законодавства в Україні, напрямів реалізації та вдосконалення екологічної політики. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2130-14#Text>.
 10. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/880-2007-%D1%80#Text>.
 11. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.
 12. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
 13. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Екологічна безпека». Нац. рада з відновлення України від наслідків війни. Липень 2022. С. 5. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/environmental-safety-assembly.pdf>.

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.125>

УДК: 341.24(477)

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЗА УЧАСТЮ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Тимошенко О.А.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права

Приватного вищого навчального закладу

«Європейський університет»

ORCID: 0000-0003-0006-1949

Тимошенко О.А. Міжнародні договори за участю України в умовах воєнного стану: політико-правовий вимір.

В статті автором проведено критичний аналіз змісту міжнародних договорів укладених за участю України з моменту повномасштабного вторгнення росії на територію України (24 лютого 2022 року) і до сьогодні. Визначено політико-правове значення таких міжнародних договорів. Проведений аналіз надав змогу узагальнити міжнародні договори в межах наступних блоків: 1) безпекові міжнародні договори, предметом яких є різні аспекти гарантування національної безпеки та підтримки з боку міжнародних партнерів. Зокрема таке гарантування стосується військової підтримки (постачання озброєння, техніки та військового обладнання; надання тренінгів та навчання для українських військових; обмін розвідувальною інформацією та спільні військові навчання), економічної допомоги (фінансова підтримка для стабілізації економіки; фонди для відновлення інфраструктури, зруйнованої внаслідок війни тощо; 2) договори про надання правової допомоги між державами, які так само активно укладались протягом дії режиму воєнного стану; 3) договори, предметом яких є питання функціонування логістики та промисловості, насамперед, мова йде про так звану чорноморську зернову ініціативу (Угода про відновлення експорту зерна з Туреччиною та ООН підписана 22 липня 2022 року; Угода про вільну торгівлю з Європейським Союзом; Угода між Україною та Європейським Союзом про вантажні перевезення автомобільним транспортом – так званий транспортний безвіз» та ін.).

Підсумовано, що в умовах воєнного стану Україна досить активно використовує інструмент міжнародних відносин та міжнародних договорів для захисту своїх національних інтересів, забезпечення стійкості держави та її подальшої європейської інтеграції. Важливо зазначити, що деякі міжнародні документи, в тому числі і міжнародні договори, укладені до початку повномасштабної війни, потребують перегляду або

адаптації до нових реалій. До того ж, існують певні проблемні питання виконання окремих видів міжнародних договорів в умовах воєнного стану. Загалом, укладення міжнародних договорів є важливим інструментом для України у воєнний час, який дає змогу їй отримувати міжнародну підтримку, захищати свої інтереси та рухатися шляхом європейської інтеграції. Це сприяє зміцненню обороноздатності України та її стійкості до агресії; відновленню територіальної цілісності України; забезпеченню захисту прав та інтересів українських громадян; подальшій європейській інтеграції України.

Ключові слова: міжнародні договори, міжнародні відносини, воєнний стан, правовий значення міжнародних договорів, політико-правове дослідження.

Tymoshenko O.A. International agreements involving Ukraine under the conditions of the state of martial: political and legal dimension.

In the article, the author carried out a critical analysis of the content of international treaties concluded with the participation of Ukraine from the moment of the full-scale invasion of Russia on the territory of Ukraine (February 24, 2022) until today. The political and legal significance of such international treaties is defined. The conducted analysis made it possible to generalize international agreements within the following blocks: 1) international security agreements, the subject of which are various aspects of guaranteeing national security and support from international partners.

In particular, this guarantee concerns military support (supply of weapons, equipment and military equipment; provision of training and education for the Ukrainian military; exchange of intelligence information and joint military exercises), economic assistance (financial support to stabilize the economy; funds for the restoration of infrastructure destroyed as a result of the war, etc. 2) agreements on the provision of legal assistance between states, which were

also actively concluded during the martial law regime; 3) agreements, the subject of which is the functioning of logistics and industry, first of all, we are talking about the so-called Black Sea grain initiative (the Agreement on the restoration of grain exports with Turkey and the UN was signed on July 22, 2022; the Agreement on free trade with the European Union; the Agreement between Ukraine and the European Union on freight transportation by road transport - the so-called transport visa-free» and others).

It was concluded that in the conditions of martial law, Ukraine quite actively uses the instrument of international relations and international treaties to protect its national interests, ensure the stability of the state and its further European integration. It is important to note that some international documents, including international treaties concluded before the start of a full-scale war, need to be revised or adapted to new realities. In addition, there are certain problematic issues of the implementation of certain types of international treaties in the conditions of martial law. In general, the conclusion of international treaties is an important tool for Ukraine in wartime, which enables it to receive international support, protect its interests and move along the path of European integration. This contributes to the strengthening of Ukraine's defense capabilities and its resistance to aggression; restoration of the territorial integrity of Ukraine; ensuring the protection of the rights and interests of Ukrainian citizens; further European integration of Ukraine.

Key words: international treaties, international relations, martial law, legal significance of international treaties, political and legal research.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення росії на територію України, що розпочалось 24 лютого 2022 року, стало викликом для міжнародного правопорядку та спричинило суттєві зміни в правовому полі як України, так і світу. Це призвело до введення в Україні режиму воєнного стану, що став визначальним фактором для трансформації міжнародних відносин за участю України, особливо в частині розширення міжнародної договірної комунікації, що супроводжувалось адаптацією зовнішньої політики України та її дипломатичної діяльності до нових реалій. Наслідком такої трансформації міжнародних відносин стало укладення цілої низки міжнародних договорів, націлених на протидію зовнішній агресії, закріплення безпекових гарантій, відновлення незалежності і територіальної цілісності країни. Тому особливий науковий інтерес сьогодні становлять міжнародні договори, які стали наслідком такої зовнішньої агресії, запровадження воєнного стану, залучення міжнародно-правових заходів протидії незакон-

ним діям держави-агресора. З урахуванням окресленого вище, **актуальність тематики** цієї наукової роботи не викликає сумніву, оскільки міжнародна договірна робота, її зміст, особливості самих договірних положень потребують окремої уваги зі сторони науковців-правників. Їх ґрунтовний науковий аналіз дасть змогу поглибити вивчення як особливостей прийняття і змісту міжнародних договорів, що укладені в умовах воєнного стану, так і провести ретельне дослідження практики застосування міжнародних договорів Україною в умовах воєнного стану, вивчити проблеми та перспективи застосування міжнародних договорів Україною в таких умовах.

Мета дослідження. Проаналізувати міжнародні договори за участю України, укладені в умовах воєнного стану, надати їх політико-правову характеристику.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні договори відіграють важливу роль у правовій системі будь-якої держави та займають пріоритетне місце в системі законодавства. Саме міжнародні договори є одними із найбільш важливих джерел права. Вони встановлюють основи правового порядку та складають його нормативну систему, націлену на регулювання суспільних відносин, забезпечувати мир у світі загалом та стабільність в кожній країні, зокрема.

Україна – це одна з тих країн, яка не володіє ані конституційно закріпленим приматом норм міжнародних договорів у національній правовій системі, ані своєрідною ієрархією законодавчих актів, тому питання про роль, місце та значення міжнародних договорів у національному праві стоїть досить гостро, що ще більше посилюється особливо в умовах воєнного стану. В науковій літературі представлені різноманітні визначення поняття міжнародного договору та характеристики його місця в механізмі правового регулювання. Такі наукові підходи є доволі дискусійними, мають низький ступінь однаковості наукового розуміння вказаного феномену. Відповідно до текстів Віденської конвенції про право міжнародних договорів міжнародні договори – це міжнародні угоди, укладені між державами у письмовій формі, які регулюються міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному, чи у двох або декількох документах, а також незалежно від їх конкретного найменування [1]. В свою чергу Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV (ст. 2) визначає міжнародний договір України, як укладений у письмовій формі документ з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменуван-

ня [2]. В цьому контексті професор М. Буроменський пропонує під міжнародним договором розуміти один з найбільш поширених у наш час форм закріплення взаємних міжнародних прав і обов'язків [3, с. 23], при чому таке закріплення набуває особливо важливого значення в умовах збройного конфлікту.

Специфіка міжнародних договорів, насамперед, полягає в тому, що учасниками таких договорів можуть бути лише суб'єкти міжнародного права. Це, перш за все, держави, а також міжнародні організації, які мають відповідну правоздатність. Фізичні та юридичні особи не можуть бути безпосередніми учасниками міжнародних договорів, але вони можуть набувати прав та обов'язків, що випливають з таких договорів, опосередковано, через своє членство в державі або міжнародній організації. Крім того, міжнародні договори укладаються в письмовій формі. Це може бути один документ або кілька пов'язаних між собою документів. Договори складаються на мовах усіх сторін або на одній чи декількох узгоджених ними мовах. До того ж міжнародні договори регулюють співробітництво між суб'єктами міжнародного права з різних питань, що становлять спільний інтерес. Зміст договору не може суперечити основним принципам міжнародного права, таким як суверенітет держави, рівність держав, не втручання у внутрішні справи, мирне вирішення спорів тощо. Міжнародні договори є юридично обов'язковими для сторін, які їх уклали. Сторони зобов'язані добросовісно виконувати взяті на себе зобов'язання. Невиконання або неналежне виконання зобов'язань за міжнародним договором може понести за собою міжнародно-правову відповідальність. Всі ці властивості міжнародних договорів відіграють важливе значення в сучасних умовах, оскільки можуть закріплювати та породжувати правові наслідки на міжнародному рівні.

В умовах повномасштабної агресії росії проти України, питання укладення міжнародних договорів набуває особливої ваги. З одного боку, війна суттєво обмежує можливості для дипломатичної діяльності та повноцінного ведення переговорних процесів, проте, з іншого боку, саме міжнародні договори стають потужним інструментом захисту національних інтересів України, її суверенітету та територіальної цілісності. Проте, не зважаючи на наявні труднощі переговорного процесу, укладання та ратифікації міжнародних договорів, окремо варто звернути увагу саме на специфіку таких договорів, які були укладені в період воєнного стану, і безпосередньо відображають наслідки та перспективи міжнародної політики, яку проводить наша держава, а також зарубіжні країни.

Загалом, з початку року Україна уклала вже понад 40 міжнародних угод, включаючи дого-

вори про військову допомогу та економічну підтримку від різних країн та міжнародних організацій. Зупинимось на аналізі положень міжнародних договорів більш детально. Першочергово слід зазначити, що міжнародні договори, підписані Україною під час воєнного стану, чітко фіксують її статус як суверенної та незалежної держави, яка веде справедливую оборонну війну проти агресора. Це спростовує пропагандистські наративи росії про нібито «внутрішній конфлікт» в Україні та дає підстави для ширшої міжнародної підтримки. Укладення угод про економічну, військову та гуманітарну допомогу відіграє вирішальну роль у забезпеченні стійкості української держави в умовах війни. Більшість міжнародних договорів чітко окреслюють обсяги та види допомоги, що надається Україні, а також закріплюють зобов'язання країн-партнерок до їх виконання. Окремо варто відзначити досить широке коло міжнародних угод про запровадження та посилення санкцій проти росії та її союзників, які стають потужним інструментом економічного та політичного тиску на агресора. Це змушує росію нести відповідальність за свої злочини та мінімізує її можливості для ведення війни. В цілому можливо підсумувати, що предметність таких міжнародних договорів досить широка, а отже це доводить доцільність проведення їх узагальнення, що, тим самим, сприятиме їх сприйняттю та розумінню ключових положень. Виходячи зі специфіки предмету міжнародних договорів, їх умовно можна структурувати на наступні блоки.

1. **Безпекові міжнародні договори**, предметом яких є різні аспекти гарантування національної безпеки та підтримки з боку міжнародних партнерів. Зокрема таке гарантування стосується військової підтримки (постачання озброєння, техніки та військового обладнання; надання тренінгів та навчання для українських військових; обмін розвідувальною інформацією та спільні військові навчання), економічної допомоги (фінансова підтримка для стабілізації економіки; фонди для відновлення інфраструктури, зруйнованої внаслідок війни; інвестиції в економічні та соціальні реформи для підвищення ефективності державного управління та сприяння інтеграції України до європейських структур), довгострокових гарантій безпеки (гарантії безпеки з боку країн-партнерів; підтримка у процесі вступу України до НАТО; спільні зобов'язання щодо захисту суверенітету та територіальної цілісності України), гуманітарної допомоги (підтримка в забезпеченні гуманітарних потреб населення, що постраждало від війни, медична допомога та постачання необхідних ресурсів для лікарень і медичних закладів).

28 травня 2024 року було укладено Угоду про співробітництво у сфері безпеки та довгострокову підтримку між Україною та Королівством Бельгія,

яка передбачає виділення Бельгією щонайменше 977 мільйонів євро військової допомоги Україні у 2024 році. Також бельгійська влада взяла на себе зобов'язання надавати підтримку Києву впродовж 10-річного терміну дії угоди. Крім того, цей документ підтверджує зобов'язання Бельгії поставити Україні 30 винищувачів F-16 до 2028 року, перші з них надійдуть уже цього року. Також Бельгія гарантує, що надаватиме Україні своєчасну допомогу у сфері безпеки, сучасну військову техніку та озброєння з урахуванням потреб країни та сприятиме проведенню військових тренувань [4].

Згідно з аналогічним документом, укладеним між Україною та Німеччиною (Угода про співробітництво у сфері безпеки та довгострокову підтримку між Україною та Федеративною Республікою Німеччина від 16 лютого 2024 року) Берлін надаватиме Києву стільки підтримки, скільки необхідно для того, щоб Україна могла захистити себе, відновити територіальну цілісність у межах міжнародно визнаних кордонів, забезпечити вільне і демократичне майбутнє, дозволити Україні продовжувати надавати послуги своїм громадянам, підтримувати українську економіку і стримувати майбутню російську агресію. Вона має намір надавати непохитну підтримку [5].

Таким чином, з початку повномасштабного російського вторгнення Німеччина є одним з найбільших постачальників військової допомоги Україні і має намір надавати довгострокову військову підтримку українським Збройним силам з метою повного відновлення української території і повернення її до кордонів 1991 року, підкреслюється в документі. Вона також підтримуватиме оснащення та підготовку Збройних сил України і продовжуватиме сприяти спільним закупівлям та іншим формам співпраці у сфері озброєнь з європейськими та міжнародними партнерами з метою посилення стримування та оборони від майбутніх нападів і тиску [5]. Берлін поділяє мету розбудови сучасних, оперативно сумісних та стійких Збройних сил України. Обидві країни погоджуються з необхідністю уникнення незаконного перенаправлення військової продукції, що надається Україні. Країни-учасниці продовжуватимуть надавати підтримку у сфері безпеки та сучасну військову техніку на суші, в повітрі, на морі, в космосі та кіберпросторі, надаючи пріоритет протиповітряній обороні, артилерії, бронетехніці, включаючи боєприпаси, та іншим критично важливим силам і засобам, а також сприятимуть оперативній сумісності з європейськими та атлантичними партнерами для захисту України сьогодні та стримування майбутньої агресії. Ми будемо працювати разом, щоб забезпечити стійкі сили, здатні стримувати майбутню агресію, - йдеться в угоді [5]. Німеччина бере на себе зобов'язання забезпечити індивідуальну та

колективну підготовку українських військових. Вона також, за запитом, забезпечить підготовку та навчання інструкторів для правоохоронних органів, таких як Національна гвардія України та Державна прикордонна служба України. Німеччина також продовжить надавати матеріальну підтримку партнерським відомствам у сфері правоохоронної діяльності [5]. Водночас Німеччина шукатиме шляхи заохочення та сприяння залученню оборонної промисловості до розвитку оборонно-промислової бази України, наприклад, через німецькі промислові інвестиції та створення відповідних інвестиційних стимулів [5]. Обидві країни посилюватимуть співпрацю у сфері розвідки. Зокрема, але не виключно, шляхом обміну інформацією та співробітництва, у тому числі у сфері контррозвідки [5].

Варто окремо згадати Угоду про безпекове співробітництво між Україною та Республікою Польща від 8 липня 2024 року. Слід зазначити, що ця Угода доповнює Спільну декларацію про підтримку України, ухвалену у Вільнюсі 12 липня 2023 року, яку згодом підписала Польща. Україна та Польща підтверджують та поглиблюють своє співробітництво й партнерство у сфері безпеки. Таким чином, метою Угоди є підтримка самооборони України у зв'язку з триваючою російською агресією [6]. Напрямки співробітництва за Угодою включають: обмін розвід інформацією; співпраця у сфері оборонної промисловості; підготовка українських військових; проведення спільних військових навчань; кібербезпека; оборона кордонів; ліквідація наслідків надзвичайних ситуацій [6]. Щодо надання військової допомоги, то в Угоді прямо зазначається, що Польща надає Україні військову допомогу, зокрема зброю, боєприпаси та обладнання. Сторони обговорюють конкретні потреби України у військовій допомозі та можливості їхнього задоволення. Тут важливо зазначити, що Угода не передбачає розміщення польських військ на території України та Польща зобов'язується надати допомогу Україні у разі агресії з боку Росії [6].

Двостороння безпекова угода між Україною та Сполученими Штатами Америки від 13 червня 2024 року [7] також має важливе стратегічне значення. За своїм юридичним статусом це міжнародна угода між Україною та Сполученими Штатами Америки про гарантії безпеки України, яка передбачає, широкий спектр військової допомоги з боку США [7]. Документ підписано президентом України Володимиром Зеленським та президентом США Джо Байденом. Угода набуває чинності з моменту підписання та діє протягом 10 років із можливістю продовження. Угода підтверджує американську підтримку України в захисті суверенітету й територіальної цілісності. Сторони визнають цю угоду як підтримку містка до можливого членства України в альянсі

НАТО, – йдеться в тексті [7]. Угода також фіксує намір США надавати довгострокову матеріальну, навчальну та консультативну, технічну, розвідувальну, безпекову, оборонно-промислову, інституційну та іншу підтримку для «розвитку українських сил безпеки і оборони, здатних захистити суверенну, незалежну, демократичну Україну і стримати майбутню агресію» [7]. У разі збройного нападу на Україну або загрози такого нападу американські та українські посадовці, згідно з угодою, зустрінуться впродовж 24 годин, щоб проконсультуватися та визначити, які додаткові оборонні потреби має Україна.

Спільні безпекові зобов'язання між Україною та Європейським Союзом визначено у відповідній Угоді, що підписана на полях Саміту лідерів країн ЄС 27 червня 2024 року. В цей же день також було підписано безпекові угоди з Литвою та Естонією [8]. Угоду підписав президент Володимир Зеленський, який прибув з візитом до Брюсселя. З боку ЄС безпекову угоду з Україною підписали голова Європейської Ради Шарль Мішель і президентка Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн [8]. Ці домовленості вперше закріплюють багатосторонні довгострокові зобов'язання всіх 27 держав – членів ЄС надавати Україні широку підтримку в усіх ключових сферах: військову, фінансову, гуманітарну та політичну допомогу впродовж десяти років [8]. Водночас у документі зафіксовані довгострокові зобов'язання щодо підтримки України до моменту вступу в ЄС, а також готовність Європейського Союзу й держав-членів підтримувати Україну на шляху до членства.

Також підтверджується готовність усіх держав-членів посилювати санкції ЄС проти РФ, боротися зі спробами їх обійти, а також співпрацювати в протидії гібридним та кіберзагрозам і забезпеченні вільного судноплавства в Чорному та Азовському морях [8]. Таких безпекових договорів укладено станом на 1 липня 2024 року більше двох десятків і робота продовжується, що дозволить юридично не лише гарантувати заходи стримування агресора, але і консолідувати весь цивілізований світ у вирішенні проблем порушення норм міжнародного публічного права.

2. В якості окремого блоку міжнародних договорів варто назвати **договори про надання правової допомоги між державами**, які так само активно укладались протягом дії режиму воєнного стану. Зупинимось на них більш детально. Насамперед, мова йде про Конвенції про надання правової допомоги в цивільних справах за участю України як суверенної держави. Так, 29 грудня 2023 року для України припинили дію Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року та Протокол

до неї 1997 року. Міністерство юстиції України роз'яснило, що з указаної дати правове співробітництво у цивільних і кримінальних справах з Азербайджаном, Вірменією, Казахстаном, Киргизстаном, Молдовою, Таджикистаном, Туркменістаном, Узбекистаном та Грузією здійснюватиметься на підставі двосторонніх міжнародних договорів України з відповідними державами, а також багатосторонніх міжнародно-правових інструментів, що діють у рамках Ради Європи, ООН, Гаазької конференції з міжнародного приватного права, чинних у відносинах з відповідними державами [9].

Метою укладення Конвенцій про надання правової допомоги в цивільних справах за участю України як суверенної держави є, по-перше, забезпечення захисту прав та інтересів громадян України на території інших держав-учасниць Конвенції. Це стосується, зокрема, можливості: отримання правової інформації та консультацій; здійснення процесуальних дій, наприклад, подання позовів, звернення до суду. По-друге, це сприяння розвитку міжнародного співробітництва у сфері цивільного судочинства, що включає обмін досвідом, правовою інформацією та практикою між державами-учасницями, підвищення доступності правосуддя для громадян України. Це робиться шляхом спрощення процедур отримання правової допомоги та зниження її вартості. По-третє, це забезпечення верховенства права та рівного доступу до правосуддя. Це важливо для розвитку демократичної правової держави в Україні.

У зв'язку з тим, що Україна 29 грудня 2023 року вийшла з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року для України в питаннях надання правової допомоги в цивільних справах з країнами, що були учасниками цієї Конвенції, діють інші двосторонні та багатосторонні міжнародні договори, а також загальні норми міжнародного права, на що безпосередньо і вплинуло введення воєнного стану в Україні.

3. Самостійним блоком міжнародних договорів, які активно укладались в умовах воєнного стану в Україні, введеного в лютому 2022 року, є **договори, предметом яких є питання функціонування логістики та промисловості**. Насамперед, мова йде про так звану чорноморську зернову ініціативу та подібні за предметною характеристикою договори. Угода про відновлення експорту зерна з Туреччиною та ООН підписана 22 липня 2022 року була націлена на забезпечення експорту українського зерна та продовольства з чорноморських портів. Це стало важливим кроком для вирішення глобальної продовольчої кризи, а також для підтримки української економіки [10]. Ініціатива з безпеч-

ного транспортування зерна та харчових продуктів з українських портів, також znana як Чорноморська зернова ініціатива – є двома окремими угодами з різними змістами: між Росією та Організацією Об'єднаних Націй (ООН) за участю Туреччини, між Україною та ООН за участю Туреччини, укладеними під час російського вторгнення в Україну у 2022 році.

Паралельно під час переговорів було створено дві оперативні групи ООН: одна зосереджена на транспортуванні українського зерна через Чорне море, яку очолював голова гуманітарних питань ООН і голова ОСНА Мартін Гріффітс, а інша ж зосереджена на сприянні експорту російського продовольства та добрив на чолі з Ребекою Грінспан, Генеральним секретарем Організації ООН з торгівлі та розвитку ЮНКТАД [11].

Проте такі Угоди мали тимчасовий характер та не були пролонговані після третього терміну, який закінчився 17 липня 2023 року. Так, зокрема, 27 липня 2022 р. у Стамбулі відбулося офіційне відкриття Спільного координаційного центру (СКЦ), до складу якого входять представники України, російської федерації, Туреччини та ООН. Цей центр сприяє реалізації Чорноморської зернової ініціативи щодо створення гуманітарного морського коридору, який дозволить кораблям експортувати зерно, відповідні продукти харчування та добрива з України. При цьому представник Генсека ООН Стефан Дюжаррік заявив, що зернова угода врятувала від крайньої бідності більше 100 млн людей. Тобто, навіть в умовах повномасштабної війни Українська держава є досить важливим «гравцем» на ринку морських перевезень. Особливо, це стосується перевезень зерна та добрив з метою запобігання глобальній продовольчій кризі та забезпечення продовольчої безпеки [12].

Окремо варто звернути увагу на Угоду про вільну торгівлю з Європейським Союзом. 1 червня 2023 року Україна офіційно розпочала тимчасове застосування Угоди про вільну торгівлю з ЄС. Це дає Україні доступ до європейського ринку з 450 мільйонами споживачів, а також сприяє стимулюванню української економіки та її інтеграції з ЄС. Європейський Союз тимчасово скасував усі мита, квоти та інші торговельні бар'єри для більшості українських товарів [13]. Це стало значним кроком вперед у рамках поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі (ПВ ЗВТ) між Україною та ЄС, яка діє з 2016 року. Крім того значення Угоди полягає також в тому, що вона сприяє зростанню експорту української продукції, а саме: продовольчих товарів, напоїв, одягу та машин. Очікується, що це також стимулюватиме економічне зростання України та створить нові робочі місця.

При цьому варто додатково акцентувати увагу на тому, що ще у 2022 році була підписана Угода між Україною та Європейським Союзом про вантажні перевезення автомобільним транспортом – так званий транспортний безвіз», де передбачено основну мету цієї Угоди, а саме тимчасову лібералізацію автомобільних вантажних перевезень між Європейським Союзом та Україною, а також здійснення їх транзитних перевезень через території країн ЄС, шляхом надання додаткових прав на транзит та перевезення вантажів між Сторонами – операторам, зареєстрованим в одній із Сторін, у зв'язку з наслідками загарбницької війни росії проти України та значними збоями у роботі всіх видів транспорту в країні [14].

Водночас, відзначимо, що наразі виникає значна кількість проблем із реалізацією засад вільної торгівлі та забезпеченням міжнародних перевезень. Передусім, найбільшою проблемою, окрім забезпечення безпеки перевезень, є те, що під час дії воєнного стану суттєво ускладняється можливість використання повітряного та морського транспорту. Заборона використання для перевезень повітряним транспортом ґрунтується на рішенні про закриття повітряного простору України. Так, повністю заблоковано діяльність цивільної авіації (тобто перевезення пасажирів, багажу та вантажів повітряним транспортом припинилось). Повітряний простір над Україною є закритим до здійснення міжнародних перевезень. Крім того, окремі країни ЄС висловлюють своє незадоволення засадами вільної торгівлі через нижчі ціни на товари, вироблені в Україні, які ввозяться до країн ЄС. Це має негативні наслідки як для забезпечення стабільності економіки України, так і для розвитку системи вантажних перевезень.

4. В якості окремого блоку міжнародних договорів, укладених в період воєнного стану, починаючи з лютого 2022 року, є **міжнародні акти, предметом яких є посилення європейської інтеграції**. На позачерговому засіданні Європейської Ради в лютому 2023 року лідери ЄС визнали значні зусилля, які Україна продемонструвала для досягнення цілей, що лежать в основі її статусу як кандидата на членство в ЄС. Лідери також закликали Україну виконати умови, зазначені у висновку Комісії, щоб просуватися до майбутнього членства в ЄС. 23 червня 2023 року Україна офіційно подала Заявку на членство в Європейському Союзі. Це історичний крок, який відображає прагнення України до європейської інтеграції та демократичних цінностей. У листопаді 2023 року Єврокомісія дала рекомендацію відкрити переговори про вступ з Україною. У грудні 2023 року лідери ЄС вирішили розпочати переговори про вступ з Україною та запросили Раду прийняти

рамки переговорів після того, як будуть зроблені відповідні кроки, викладені у звіті Комісії від 8 листопада 2023 року. Слідуючи прогресу України, у березні 2024 року лідери ЄС запропонували Раді швидко ухвалити проект рамок переговорів.

Паралельно з процесом розширення ЄС та Україна також співпрацюють для зміцнення політичних та економічних відносин, зокрема через Східне партнерство. З 2014 року діє Угода про асоціацію між ЄС та Україною [15], і партнери постійно працюють над її імплементацією, спрямованою на подальше поглиблення політичної асоціації та економічної інтеграції України з ЄС.

Окремо варто звернути увагу на положення Декларації про європейську перспективу України. Декларація про європейську перспективу України – це двосторонній документ, який підписують Україна та країна-член Європейського Союзу. У ньому країна ЄС підтверджує підтримку європейських прагнень України та зобов'язується допомагати їй у процесі реформ. З 2023 року лідери Європейського Союзу підписали Київську декларацію, в якій вони визнають європейську перспективу України та зобов'язуються надавати Україні подальшу підтримку на шляху до членства в ЄС. Україна зобов'язалася провести ряд реформ, необхідних для членства в ЄС, зокрема: боротьба з корупцією, забезпечення верховенства права, захист прав людини, зміцнення демократичних інституцій, розвиток ринкової економіки.

Висновок. В умовах воєнного стану Україна досить активно використовує інструмент міжнародних відносин та міжнародних договорів для захисту своїх національних інтересів, забезпечення стійкості держави та її подальшої європейської інтеграції. Важливо зазначити, що деякі міжнародні документи, в тому числі і міжнародні договори, укладені до початку повномасштабної війни, потребують перегляду або адаптації до нових реалій. До того ж, існують певні проблемні питання виконання окремих видів міжнародних договорів в умовах воєнного стану.

Загалом, укладення міжнародних договорів є важливим інструментом для України у воєнний час, який дає змогу їй отримувати міжнародну підтримку, захищати свої інтереси та рухатися шляхом європейської інтеграції. Це сприяє зміцненню обороноздатності України та її стійкості до агресії; відновленню територіальної цілісності України; забезпеченню захисту прав та інтересів українських громадян; подальшій європейській інтеграції України. Важливо підкреслити, що успішне виконання міжнародних договорів Україною залежить від чіткої політичної волі, ефективної координації дій та злагодженої роботи всіх гілок влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text.
2. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.
3. Міжнародне право : навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
4. Угода про співробітництво у сфері безпеки та довгострокову підтримку між Україною та Королівством Бельгія від 28.05.2024 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/ugoda-pro-spivrobitnictvo-u-sferi-bezpeki-ta-dovgostrokovu-p-91169>.
5. Угода про співробітництво у сфері безпеки та довгострокову підтримку між Україною та Федеративною Республікою Німеччина від 16 лютого 2024 року. URL: <https://www.president.gov.ua/news/ugoda-pro-spivrobitnictvo-u-sferi-bezpeki-ta-dovgostrokovu-p-88985>.
6. Угода про співробітництво у сфері безпеки між Україною та Республікою Польща від 8 липня 2024 року. URL: <https://www.president.gov.ua/news/ugoda-pro-spivrobitnictvo-u-sferi-bezpeki-mizh-ukrayinoyu-ta-92009>.
7. Двостороння безпекова угода між Україною та Сполученими Штатами Америки від 13 червня 2024 року. URL: <https://www.president.gov.ua/news/dvostoronnya-bezpekova-ugoda-mizh-ukrayinoyu-ta-spolucheniimi-91501>.
8. Спільні безпекові зобов'язання між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2024 року. URL: https://www.president.gov.ua/news/spilni-bezpekovi-zobovyazannya-mizh-ukrayinoyu-ta-yevropejsk-91801?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMATAAR0gYYZaksPbNNmUqCPMDjhMV0fKasph0XmyKPgUkiHiTGAHQzgMrhRsfaE_aem_UEJ3Om-1L2eF7qIdYeoJDg.
9. Повідомлення щодо припинення дії для України Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року та протоколу до неї 1997 року. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/povidomlennya-schodo-pripinennya-dii-dlya-ukraini-konventsii-pro-pravovu-dopomogu-i-pravovi-vidnosini-u-tsilivnih-simeynih-ta-kriminalnih-spravah-1993-roku-ta-protokolu-do-nei-1997-roku>.

10. Joint Coordination Centre opens in Istanbul to facilitate safe export of commercial foodstuffs and fertilizers from Ukrainian ports. URL: <https://reliefweb.int/report/turkiye/joint-coordination-centre-opens-istanbul-facilitates-safe-export-commercial-foodstuffs-and-fertilizers-ukrainian-ports>.
11. Опубліковано текст зернової угоди, підписаної сьогодні в Стамбулі. URL: <https://ukragroconsult.com/news/opublikovano-tekst-zernovoyi-ugody-pidpysanoyi-sogodni-v-stambuli/>.
12. У Стамбулі відкрився Спільний координаційний центр для сприяння безпечному експорту комерційних продуктів харчування та добрив з українських портів. URL: <http://surl.li/qczakw>.
13. Угода про вільну торгівлю між Україною і Європейським Союзом вступила в дію. URL: <https://www.ispc.org.ua/archives/2766>.
14. Про затвердження Угоди між Україною та Європейським Союзом про вантажні перевезення автомобільним транспортом. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654/2022#Text>.
15. 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.126>
УДК 343.54:355.01

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ВІЙСЬКОВИЙ ЧАС: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Бисага Ю.М. Домашнє насильство у військовий час: правові проблеми.

У статті досліджується питання запобігання та протидії домашньому насильству в умовах воєнного стану.

Акцентовано увагу, що домашнє насильство є глибоко вкоріненим соціальним феноменом, що включає систематичне застосування фізичної, психологічної, сексуальної та економічної агресії в межах сім'ї, а з правової точки зору, домашнє насильство є протиправною дією, що порушує основні права людини на фізичну і психологічну недоторканність, гідність та безпеку, і його криміналізація є важливим аспектом правового захисту.

Зазначено, що аналіз та ефективне вирішення проблеми домашнього насильства потребує комплексного підходу, який включає не лише правові норми, але й соціально-психологічні фактори. Антикризові заходи, такі як створення кризових центрів і гарячих ліній, що забезпечують негайну допомогу, є критично важливими для захисту постраждалих у кризових ситуаціях, включаючи військові конфлікти. Проте, навіть у надзвичайних умовах, важливо забезпечити безперервний доступ до цих ресурсів, враховуючи специфіку і складнощі, які постають перед постраждалими в умовах війни.

Дослідження наголошує на необхідності комплексного підходу до протидії домашньому насильству в умовах війни та після її завершення. Військові конфлікти поглиблюють вразливість постраждалих, ускладнюючи доступ до допомоги через обмежені ресурси, відсутність координації між службами та нестачу кваліфікованих кадрів. Важливо не лише запроваджувати антикризові заходи для оперативного реагування, але й зосередитися на довгострокових правових і соціальних рішеннях. Історичний досвід показує, що проблеми домашнього насильства можуть посилюватися після завершення криз, що підкреслює необхідність постійної уваги та підтримки з боку держави та суспільства для ефективної боротьби з насильством у всіх його проявах.

Автором умотивовано, що в сучасних умовах війни критично важливо оновити правове регулювання, включаючи впровадження термінових заборонних приписів через онлайн-платформи, що дозволяє постраждалим швидше отримувати правовий захист та впровадження спеціальних механізмів підтримки для внутрішньо переміщених осіб і адаптація соціальних послуг.

Ключові слова: домашнє насильство, захист, запобігання, протидія, військовий стан, протиправність, тимчасовий заборонний припис, правова ідеологія, державні органи.

Bysaha Yu.M. Domestic violence in wartime: legal issues

The article explores the issue of preventing and countering domestic violence under martial law.

Attention is drawn to the fact that domestic violence is a deeply rooted social phenomenon, which includes the systematic use of physical, psychological, sexual and economic aggression within the family, and from a legal point of view, domestic violence is an illegal act that violates basic human rights to physical and psychological integrity, dignity and safety, and its criminalization is an important aspect of legal protection.

It is noted that the analysis and effective solution to the problem of domestic violence requires a comprehensive approach, which includes not only legal norms, but also social and psychological factors. Crisis response measures, such as the establishment of crisis centers and hotlines that provide immediate assistance, are critical to protect victims in crisis situations, including military conflicts. However, even in emergency situations, it is important to ensure uninterrupted access to these resources, given the specifics and difficulties faced by war victims.

The study emphasizes the need for a comprehensive approach to combating domestic violence in war and post-war situations. Military conflicts deepen the vulnerability of victims, making it difficult to access aid due to limited resources, lack of coordination between services and a lack of skilled personnel. It is important not

only to implement anti-crisis measures for rapid response, but also to focus on long-term legal and social solutions. Historical experience shows that the problems of domestic violence can worsen after the end of crises, which emphasizes the need for constant attention and support from the state and society to effectively fight against violence in all its manifestations.

The author reasons that in modern conditions of war, it is critical to update legal regulation, including the introduction of urgent injunctions through online platforms, which allows victims to receive legal protection faster and the introduction of special support mechanisms for internally displaced persons and the adaptation of social services.

Key words: domestic violence, protection, prevention, counteraction, martial law, illegality, temporary restraining order, legal ideology, state bodies.

Постановка проблеми. Домашнє насильство загалом, а особливо в умовах війни є серйозною та часто занедбаною проблемою. Конфліктні ситуації і війни збільшують вразливість жінок, чоловіків і дітей до насильства в сім'ї з різних причин. По-перше, стрес і тривога, що супроводжують війну, можуть поглибити напругу в сімейних відносинах. Боязнь за майбутнє, економічна нестабільність і втрата родинних членів часто призводять до зростання агресії в межах домівок. По-друге, перебування в умовах конфлікту часто обмежує можливості жертв насильства звернутися за допомогою до правоохоронних органів або громадських організацій, так як доступ до них ускладнений. По-третє, воєнний конфлікт сприяє культурним та соціальним нормам, які підтримують насильство в родині як засіб контролю чи покарання, що загострює ситуацію для потенційних постраждалих.

Отже, ефективна підтримка жертв домашнього насильства в умовах війни потребує комплексного підходу: від гуманітарної допомоги і правової підтримки до освітніх кампаній та зміни культурних уявлень про припустимість насильства в сім'ї. Правова система не може стояти осторонь проблемі, яка носить суспільних, а не приватний характер, тому наукового аналізу потребує проблематика в різних проявах для можливості розроблення дієвих програм протидії цьому деструктивному явищу.

Стан дослідження. Багато вчених, як теоретико-правового, так і галузевого профілю, досліджували правове регулювання домашнього насильства, серед яких О.Гумін, Н. Оніщенко, Д. Белов, І. Жаровська та інші. Проте питання необхідно розглядати в контексті окремої сфери. В Україні аспект домашнього насильства, його причини та кримінально-адміністративні

заходи боротьби з ним вже були досліджені, але проблема розуміння специфіки його проявів залишається актуальною. Зокрема, для наукового аналізу є важливим вивчення проблем домашнього насильства в умовах війни.

Метою статті є аналіз правових проблем і викликів у протидії домашньому насильству під час війни та розробка ефективних правових і соціальних рішень для забезпечення захисту жертв.

Виклад основних положень. Домашнє насильство є соціальним феноменом, що характеризується систематичним застосуванням фізичної, психологічної, сексуальної чи економічної агресії в межах сім'ї або близьких стосунків. Насильство у приватно-побутовій сфері має глибокі соціокультурні корені і часто пов'язане з патріархальними структурами, де один із партнерів, зазвичай чоловік, реалізує контроль та владу над іншими членами сім'ї. Домашнє насильство не є випадковим або ізольованим актом, а радше являє собою повторювану поведінку, спрямовану на встановлення домінування та підпорядкування постраждалої сторони.

З точки зору правової науки, домашнє насильство є протиправною дією, що порушує базові права людини на фізичну і психологічну недоторканність, гідність та безпеку. Законодавство більшості країн класифікує домашнє насильство як кримінальний злочин, який може включати такі склади злочину, як побої, погрози, сексуальне насильство, примус до сексуальних дій, економічний контроль і зловживання. Протиправність домашнього насильства також виражається в тому, що воно підриває соціальний порядок, сприяє маргіналізації постраждалої особи та створює негативні наслідки для здоров'я і добробуту суспільства в цілому.

На нашу думку, зміна сьогоденної правової ідеології щодо запобігання та протидії домашньому насильству має полягати в загальності, міжкомплементарності в аналізі проблеми. Неможливо викоренити негативний соціальний уклад, що формувався століттями виключно шляхом існування правових норм заборонного характеру. Сучасний науковий підхід до вивчення домашнього насильства передбачає аналіз не лише юридичних аспектів, але й соціально-психологічних факторів, що сприяють виникненню та ескалації насильства. Таке дослідження повинно містити вивчення динаміки влади в сім'ї, гендерних стереотипів, соціальної ізоляції, а також впливу зовнішніх чинників, таких як економічна нестабільність та війна, на прояви насильницької поведінки. Тому звернемо увагу на соціальні чинники для подолання проблеми.

Антикризові заходи є необхідними для подолання домашнього насильства, оскільки вони

спрямовані на надання негайної допомоги постраждалим та запобігання ескалації насильства в кризових ситуаціях та включають широкий спектр дій, які мають на меті забезпечити безпеку, правовий захист та психологічну підтримку для тих, хто постраждав від насильства. Для домашнього насильства дуже вагомим є фактор часу, для запобігання та протидії насильницьких дій підтримка та допомога має юти негайно. В цьому полягає первинна проблема запобігання насильству в умовах військових дій. Важливим елементом антикризових заходів є створення та підтримка кризових центрів і гарячих ліній, які працюють цілодобово. Такі центри забезпечують жертвам доступ до безпечного притулку, де вони можуть отримати тимчасове житло, юридичну консультацію та психологічну допомогу. Доступ до таких центрів, коли суспільство перебуває в обмежених, стресових, кризових умовах є обмеженим.

Ми не маємо достовірної інформації щодо сучасної військової ситуації, проте можемо обґрунтувати становище на прикладі пандемічних кризових обмежень. За даними науковців та статистичної аналітики в цей час приблизно 42% австралійських лікарів-практиків відзначили збільшення кількості випадків, коли жінки повідомляють про насильство в сім'ї вперше [1], також відзначалося збільшення на 60% викликів екстреної допомоги, пов'язаних із насильством щодо жінок з боку їхніх інтимних партнерів у Європі [2].

Дані Австралії свідчать що 44,9% мешканців помітили ескалацію домашнього насильства під час пандемічної кризи [3]. Аналіз дзвінків у 14 великих містах США дав можливість вказати, що пандемія збільшила кількість дзвінків про домашнє насильство на 7,5% протягом березня-травня 2020 року [4]. У Франції в березні 2020 року кількість випадків домашнього насильства зросла на 30%. В Аргентині карантин було введено 20 березня 2020 року, і з того часу кількість викликів екстреної допомоги у випадках домашнього насильства зросла на 25%. На Кіпрі та в Сінгапурі служби довіри зафіксували зростання кількості дзвінків на 30% і 33% відповідно. Нарешті, у Канаді, Німеччині, Іспанії, Великобританії та США зросли випадки домашнього насильства та попит на термінове житло [5]. Вказане демонструє, що психологічний стрес породжує активізацію насильницьких дій, наприклад іноземні експерти вказують, що насильство над дітьми може збільшитися на 20-32% [6, с. 5].

Під час війни органи, що надають допомогу жертвам насильства, стикаються з ще більш серйозними викликами, які значно знижують їхню ефективність. В умовах конфлікту першочергові ресурси часто спрямовуються на

військові потреби, що призводить до значного скорочення фінансування для соціальних служб, кризових центрів і програм підтримки. Така ситуація суттєво обмежує можливості забезпечення життєво необхідної допомоги жертвам насильства, які залишаються без належного захисту і підтримки.

Ще однією вагомою проблемою є відсутність належної координації між різними службами стає ще більш очевидною в умовах війни. Зруйнована інфраструктура, перебої в комунікації та мобільності ускладнюють взаємодію між правоохоронними органами, медичними установами та соціальними службами. У таких умовах постраждалі особи від насильства можуть виявитися ізольованими, без можливості отримати допомогу вчасно або взагалі. Така ситуація призводить до того, що випадки домашнього насильства залишаються непоміченими, а жертви опиняються в ще більшій небезпеці.

Війна також посилює проблему недостатньої підготовки персоналу. В умовах кризової ситуації багато фахівців або змушені залишати свої робочі місця, або виконують інші обов'язки, пов'язані з надзвичайною ситуацією. Браку кваліфікованих кадрів не дозволяє адекватно працювати з жертвами насильства. В результаті, багато постраждалих не отримують належної допомоги, а їхні потреби залишаються незадоволеними.

Правові гарантії запобігання та протидії домашньому насильству повинні містити комплексні програми врахування цих чинників для вирішення кризових явищ, актуалізації уваги суспільства та держави на суміжних проблемах.

Але цього не є достатньо. Ми акцентуємо на далекоглядних перспективах. Нормотворцям та юристам-практикам слід розуміти, що закінчення війни не призведе до зникнення проблеми. Навпаки, на нашу думку, військові дії тільки спровокують ще більш загрозливу ситуацію в повоєнній державі. Зменшення насильства автоматично не призводить до зменшення насильницьких ситуацій після припинення атракторів, що спричинили соціальні проблеми.

Постпандемічні показники доводять особливу тривалість проблеми. Ми можемо це пояснити двома факторами:

по-перше хвороба COVID-19 спричинила посилення психологічних проблем, а відповідно вони тільки посилюють загальну негативну домашню атмосферу, те ж стосується проблем ментального здоров'я поствоєнної нації;

по-друге, сімейні стосунки що пережили деструкцію неможливо полатити одразу, звикле правило поведінки стосовно потерпілої особи від домашнього насильства не зникає зі зменшенням кризи. Згідно зі статистичними даними, оприлюдненими Національною комісією у спра-

вах жінок (NCW) Індії на початку квітня 2020 року, кількість скарг, пов'язаних із насильством щодо жінок, зросла на 100% після загальнонаціонального карантину, який було введено в березні 2020 року [7]. Про це ж вказують статистичні дані ООН [8].

Для ефективної протидії проблемі домашнього насильства під час війни необхідно впровадити комплекс правових заходів, які б забезпечували захист жертв та підвищували відповідальність за насильницькі дії.

Виокремимо кілька ключових заходів, які вважаємо затребуваними на сучасному етапі розвитку політико-правової воєнної реальності.

По-перше, оновлення спеціального правового регулювання, адаптованого до умов війни. Законодавчі ініціативи та підзаконні зміни повинні враховувати специфіку воєнного часу, забезпечуючи прискорене надання термінового заборонного припису щодо кривдника та спрощені процедури звернення за допомогою. Доречно в цьому контексті запровадження можливості дистанційного отримання припису через онлайн-платформи або мобільні додатки.

Основна мета цієї процедури – забезпечити постраждалим від домашнього насильства швидкий доступ до правового захисту, мінімізуючи ризики подальшого насильства та надаючи їм можливість залишатися в безпеці навіть у складних умовах воєнного часу.

Процедура отримання термінового заборонного припису може бути суттєво спрощена завдяки впровадженню можливості подання заяви дистанційно з доказами насильства до правоохоронних органів. Постраждала особа часто опиняється в умовах обмеженого доступу до транспорту або перебувають у небезпечних районах, повинні мати можливість звернутися за приписом через онлайн-платформи або мобільні додатки. Ці платформи можуть бути інтегровані з державними базами даних, що дозволить автоматично підтверджувати особу заявника, зберігаючи конфіденційність і безпеку процесу. Доступ до таких платформ повинен бути спрощений, а їх використання – інтуїтивно зрозумілим, з наявністю інструкцій різними мовами та в доступних форматах.

Після подання заяви на терміновий заборонний припис через онлайн-систему, вона повинна негайно передаватися до уповноваженого органу, який може оперативно розглянути справу. В умовах воєнного часу особливу важливість набуває можливість швидкого розгляду таких заяв і винесення рішення негайно. Рішення про надання охоронного ордеру повинно бути автоматично особі, яка звернулася за захистом, через ті ж онлайн-платформи або мобільні додатки.

Звичайно, що перевагою тимчасового заборонного припису, є те, що компетентні суб'єкти

застосовують широку низку повноважної діяльності щодо припинення правопорушення, яка не може бути реалізована віртуально. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» «Працівники уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України можуть у встановленому законом порядку застосовувати поліцейські заходи примусу для виселення з житлового приміщення кривдника, якщо терміновий заборонний припис передбачає зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, а кривдник відмовляється добровільно його залишити».

Але інших альтернатив в кризових умовах немає, тому така онлайн форма отримання термінового заборонного припису дозволить особі, що постраждала від насильства мати юридичний документ на руках, що може стати вагомим аргументом під час взаємодії з агресором, а також сприяти швидкому втручання поліції у разі подальших загроз або насильницьких дій.

По-друге, внутрішньо переміщені особи (ВПО) є особливо вразливими до домашнього насильства через втрату своїх домівок, соціальних зв'язків та стабільного доступу до ресурсів. Така вразливість може значно посилювати ризик домашнього насильства, оскільки ВПО часто змушені жити в умовах переповнених тимчасових притулків або навіть у чужих сім'ях, де можуть виникати конфлікти та агресія. Щоб ефективно захистити цю категорію населення, законодавство повинно передбачати спеціальні механізми доступу до правової допомоги, які б не залежали від їхнього постійного місця проживання, включаючи мобільні юридичні бригади або гарячі лінії, які надають безкоштовні консультації, а також спрощені процедури отримання тимчасової реєстрації для доступу до правової допомоги в нових місцях проживання.

Соціальні послуги та кризові центри також повинні бути доступними для ВПО без територіальних обмежень. Важливо, щоб система соціальної підтримки була адаптована до потреб переміщених осіб, включаючи створення спеціалізованих центрів, які можуть надавати не лише психологічну та медичну допомогу, але й забезпечувати тимчасове житло для тих, хто став жертвою насильства. Забезпечення швидкого доступу до цих послуг, а також інформування ВПО про їхні права та наявні ресурси є критично важливими для запобігання та реагування на випадки домашнього насильства серед переміщеного населення.

По-третє, необхідним є активізація моніторингу і звітності. На нашу думку, доречно встановити обов'язковий моніторинг ситуації з домашнім насильством під час війни та регулярну звітність про вжиті заходи. Така діяльність до-

поможе виявляти прогалини в законодавстві та оперативно їх усувати.

Висновки. Доведено необхідність комплексного підходу до протидії домашньому насильству в умовах війни та після її завершення. Військові конфлікти посилюють вразливість постраждалих від насильства і ускладнюють доступ до допомоги через обмежені ресурси, відсутність координації між службами та брак кваліфікованих кадрів. Важливо не лише впроваджувати антикризові заходи для оперативного реагування, але й зосередитися на довгострокових правових і соціальних рішеннях, які забезпечать стійкий захист жертв у повоєнний період. Історичний досвід постпандемічних криз підтверджує, що проблеми домашнього насильства можуть посилюватися після завершення кризових ситуацій, що вимагає від держави та суспільства постійної уваги і підтримки для запобігання та боротьби з насильством в усіх його проявах.

У сучасних умовах війни важливо впровадити комплексний підхід до протидії домашньому насильству, що включає оновлення правового регулювання, забезпечення спеціального захисту для внутрішньо переміщених осіб та активізацію моніторингу і звітності. Прийняття термінових заборонних приписів через онлайн-платформи дозволяє постраждалим особам швидше отримувати правовий захист, зменшуючи ризики подальшого насильства навіть у складних умовах. Спеціальні механізми підтримки для ВПО та адаптація соціальних послуг є критично важливими для забезпечення їхньої безпеки і доступу до необхідної допомоги. Крім того, систематичний моніторинг ситуації та звітність про вжиті заходи сприятимуть своєчасному виявленню проблем і удосконаленню існуючих стратегій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Fitz-Gibbon K., Pfitzner N., True J., Walklate S. et al. COVID-19 and the increase of domestic violence against women. Melbourne: Monash University. 2020.
2. Mahase E. COVID-19: EU states report 60% rise in emergency calls about domestic violence. *BMJ: British Medical Journal* (Online), 2020.
3. Foster H., Fletcher A. Impact of COVID-19 on women and children experiencing domestic and family violence and frontline domestic and family violence services summary report. *Women's Safety NSW Report*. 2020. URL: <https://www.womenssafetyntsw.org.au/impact/publication/summary-report-impact-of-covid-19-on-women-and-children-experiencing-domestic-and-family-violence-and-frontline-domestic-and-family-violence-services/>.
4. Leslie E., Wilson R. Sheltering in place and domestic violence: Evidence from calls for service during COVID-19. *Journal of Public Economics*. 2020, Vol. 189, 104241.
5. Mlambo-Ngcuka P. Violence against women and girls: the shadow pandemic. 2020 URL: <https://www.unwomen.org/en/news/stories/2020/4/statement-ed-phumzile-violence-against-women-during-pandemic>.
6. Huber C. COVID-19 aftershocks: A perfect storm: Millions more children at risk of violence under lockdown and into the "new normal." *World Vision*. 2020 URL: <https://www.wvi.org/publications/report/coronavirus-health-crisis/covid-19-aftershocks-perfect-storm>.
7. Chandra J. NCW Launches Domestic Violence Helpline. 2020 URL: <https://www.thehindu.com/news/national/ncw-launches-domestic-violence-helpline/article31312219.ece>.
8. UN Women. Violence Against Women and Girls: the Shadow Pandemic. 2020. URL: <https://www.unwomen.org/en/news/stories/2020/4/statement-ed-phumzile-violence-against-women-during-pandemic>.
9. Byelov D., Hromovchuk M., Berlinger D. Modern doctrine of constitutionalism and classification of human and civil rights and freedoms: some aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 3. S. 34–37.
10. Byelova M., Farcash I.-M., Byelov D., The principle of humanism and its content in the conditions of the formation of the newest social paradigm. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2022. Issue 1. p. 30–43.

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.127>
УДК 347.4

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Пастернак П.І.,

аспірант Львівського державного університету
внутрішніх справ,
адвокат

ORCID: 0009 0007 1812 9637

e-mail: p.pasternak.1984@gmail.com

Пастернак П.І. Правова природа попереднього договору за чинним законодавством України.

Договір є основною підставою виникнення цивільно-правових зобов'язань. Він досить широко застосовується у всіх сферах життя суспільства. Серед положень цивільного права значне місце посідають норми, які покликані регулювати договірні відносини, зокрема попередній договір, оскільки роль таких договорів постійно зростає. Створення гармонійної та ефективної системи цивільного законодавства – один з найважливіших напрямів розвитку правової системи України. Оскільки головним завданням цивільного законодавства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Потреби сучасного цивільного обороту, який все більше набуває якостей розмаїтості й інтенсивності, сприяють розвитку нових видів договорів, у яких скомбіновано різноманітні юридичні елементи. Підвищений інтерес до дослідження договірних відносин часом виключає зі свого поля зору деякі інститути. В числі таких інститутів нині опинився інститут попереднього договору, який не відрізняється достатністю нормативного регламентування, хоча на практиці цей договір широко використовується.

Недостатня розробленість положень попереднього договору тягне за собою неоднозначність у підходах до його розуміння. Невирішеним до останнього часу залишається питання про можливість визнання за сторонами переважного права на реалізацію власного інтересу за попереднім договором. Окреме місце займають питання щодо віднесення до попередніх договорів угод, які укладаються за результатами проведення торгів (на тій або іншій стадії їхнього проходження). Поняття форми попереднього договору також не знаходить однозначного розуміння ні в роботах цивілістів, ні в правозастосовній

практиці. Із цього випливає, що недостатність уваги до інституту попереднього договору в цивілістиці тягне за собою відсутність стійкого підходу і в практиці правозастосування.

Ключові слова: договірні зобов'язання, правовідношення, зміст договору, істотні умови, основний договір, форма попереднього договору.

Pasternak P.I. Legal nature of the preliminary agreement according to the current legislation of Ukraine.

The contract is the main basis for the emergence of civil legal obligations. It is widely used in all spheres of society. Among the provisions of civil law, norms that are designed to regulate contractual relations, in particular the preliminary contract, occupy a significant place, since the role of such contracts is constantly growing. Creation of a harmonious and effective system of civil legislation is one of the most important areas of development of the legal system of Ukraine. Since one of the main tasks of civil legislation is the fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases in order to effectively protect the violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of individuals, the rights and interests of legal entities, and the interests of the state.

The needs of modern civil turnover, which is increasingly acquiring the qualities of diversity and intensity, contribute to the development of new types of contracts in which various legal elements are combined. Increased interest in the study of contractual relations sometimes excludes some institutions from its field of view. Among such institutes is the institution of the preliminary agreement, which does not differ in the sufficiency of normative regulation and, perhaps, for these reasons, it has not received the thorough attention of modern scientists, although in practice this agreement is widely used.

The insufficient elaboration of the provisions of the previous agreement entails ambiguity in the approaches to its understanding. Until recently,

the question of the possibility of recognition by the parties of the preferential right to realize their own interest under the previous contract remains unresolved. A separate place is occupied by questions regarding the classification of agreements concluded as a result of auctions (at one or another stage of their passage) as preliminary contracts. The concept of the form of a preliminary contract also does not find a clear understanding either in the works of civil scientists or in law enforcement practice. It follows from this that the lack of attention to the institution of the preliminary contract in civil studies entails the lack of a sustainable approach in the practice of law enforcement.

Key words: contractual obligations, legal relationship, content of the contract, essential terms, main contract, form of preliminary contract.

Постановка проблеми. В умовах ринкової трансформації економіки, розвитку цивільного обороту, що базується на сукупності суб'єктів цивільно-правових відносин, особливе значення має частина законодавства України, котра призначена регулювати широкий спектр відносин щодо організації та ведення цивільно-майнового обігу. Специфіка цієї сфери діяльності полягає в тому, що вона спрямована на регулювання зобов'язальних відносин. Ці зміни виражаються в різних формах володіння факторами виробництва та його продуктами, в економічних інтересах різних суб'єктів, проникають у процеси виробництва, а також зумовлюють особливості управління цими процесами. Названі вище процеси суб'єкти цивільно-правових відносин узгоджують завдяки договорам, що є одним із найпоширеніших підстав виникнення зобов'язань. У юридичній літературі нормативно-правовий договір традиційно визначається як двостороннє або багатостороннє погодження між суб'єктами, яке містить норми права. Також слід зважати на відсутність єдиного підходу до визначення ознак та істотних умов попереднього договору. В судовій практиці також відсутній усталений підхід до наслідків неукладення основного договору та наслідків недотримання форми попереднього договору. Все це свідчить про своєчасність та актуальність даного дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, В.В. Вітрянський, М.І. Брагінський, Р.А. Майданик, С.М. Бєрвено, Е.В. Богданов, О.С. Йоффе та інші. Внесок у розвиток теми в дореволюційний період зробили такі вчені, як Є.В. Васьковський, Д.І. Мейер, Й.О. Покровський, В.І. Синайський, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич, В.Ф. Зверховська, О.М. Клименко, С.В. Куліцька, В.В. Луць, Р.А. Майданик,

О.В. Розгон, Ю.Є. Скакун, І.В. Спасибо-Фатєєва, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.Д. Чуєва, зокрема у працях окремих іноземних правознавців: В. Ансона, Ж. Морандьєра, Д. Трейтєла та інших.

Метою статті є проаналізувати норми чинного законодавства щодо змісту та форми попереднього договору та пошуку шляхів його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 626 Цивільного кодексу України: договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну чи або припинення цивільних прав та обов'язків» [1]. Як зазначає Новохатська Я.В. «домовленість становить собою єдність суб'єктивного елемента – волі, та об'єктивного елемента – виявлення волі. Вільне волевиявлення учасників договірних відносин є одним із проявів свободи договору із принципів цивільного законодавства. Сторони є вільними в укладенні договору, виборів контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог закону, звичаїв ділового обороту, принципу розумності, добросовісності та справедливості. Збір волі сторін – волевиявлення однієї особи і зустрічне волевиявлення волі іншої особи – створює домовленість, яка породжує договірні правовідносини. Тобто укладення договору передбачає вираження волі кожної із сторін та її збіг. Договір є тим результатом, в якому воля сторін знаходить своє загальне втілення, тобто єдиним в юридичному розумінні «вольовим актом»» [2, с. 88–94].

Дослідження інститут попереднього договору дає можливість виділити низку колізій та суперечностей щодо норм попереднього договору. Однак відсутність системності досліджень зумовлює те, що наявні висновки характеризуються несистемністю й подекуди мають суперечливий характер [3].

Правовий статус та особливості укладення попереднього договору регулюються як Цивільним, так і Господарським кодексами України. Термін укладення основного господарського договору дорівнює одному року з моменту укладення сторонами попереднього договору [4]. Натомість Цивільний кодекс України не встановлює жодних термінів для укладення основного договору й містить лише вказівку на можливість обмеження такого строку законом. На практиці ж питання наявності чи відсутності терміну, протягом якого має бути укладений основний договір, залежить виключно від суб'єктного складу та характеру природи самих правовідносин: є вони цивільними або господарськими.

Предметом попереднього договору є укладання в майбутньому основного договору. Насамперед слід зазначити, що намір сторін укласти в майбутньому основний договір закріплюється саме за допомогою договірної конструкції

– попереднього договору. Як цивільний кодекс України, так і господарський кодекс України спеціально зазначають, що угода сторін про наміри, якщо в ній немає волевиявлення сторін щодо надання їй сили попереднього договору, не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків. До укладання попередніх договорів не застосовується загальний порядок укладання господарських договорів. Термін для укладання основного договору обмежений одним роком з моменту укладання попереднього договору (стаття 182 Господарського кодексу України). Оскільки з положень статті 635 Цивільного кодексу України не вбачається будь-яких обмежень щодо виду або предмету договору, яким можуть зобов'язатися укласти сторони у майбутньому на підставі попереднього договору, тому така домовленість може бути досягнута сторонами щодо будь-яких договорів: про відчуження майна (у тому числі нерухомого), надання послуг, виконання робіт, надання майна в найм тощо. Таким чином, попередній договір створює для сторін одне основне зобов'язання: *укласти протягом узгодженого терміну певний тип цивільно-правового договору на заздалегідь узгоджених умовах*. При цьому необхідно чітко прописувати, що попередній договір є саме таким, оскільки відповідно до частини 4 статті 635 Цивільного кодексу України, договір про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, не вважається попереднім договором.

Стосовно строків (термінів) укладення основного договору, законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору. Таке обмеження наразі встановлено тільки щодо суб'єктів господарювання (юридичні особи, фізичні особи – підприємці), які згідно з частиною 1 статті 182 Господарського кодексу України, зобов'язуються укласти основний господарський договір у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору. Якщо ж законом таке обмеження не визначено, то строки укладення основного договору, а також обмеження щодо даних строків, відповідно до наведеного, може бути погоджено за домовленістю сторін. Сторони повинні у попередньому договорі зафіксувати умови основного договору або визначити порядок їх погодження при укладенні основного договору, за винятком випадків, коли такий порядок встановлений чинним цивільного законодавства.

Виходячи з норм цивільного законодавства України, істотними умовами договору є: умови про предмет договору; умови, визначені законом як істотні; умови, що є необхідними для до-

говорів даного виду; усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Насамперед, необхідно визначити предмет основного договору (характер і види робіт чи послуг, що будуть надаватися, майно, яке буде відчужуватися). Так, наприклад, О. Чуєва стверджує, що попередній договір «не впливає на правовий режим майна, яке буде предметом основного договору. У зв'язку з цим укладання попереднього договору щодо чужого майна, майбутнього або іншого майна, на яке сторона не володіє необхідним юридичним титулом, не призводить до його нікчемності. Навпаки, конструкція попереднього договору розрахована саме на такі випадки та сприяє швидкому входженню майна в цивільний правообіг» [5, с. 1]. Ю.Є. Скакуна, є дії сторін попереднього договору, спрямовані на укладення основного договору [6, с. 242]. Зважаючи на визначення попереднього договору, закріплене у статті 635 Цивільний кодекс України, а також організаційний характер попереднього договору, таке визначення предмету договору є цілком правильним. Однак слід враховувати, що у випадку укладення попереднього договору з елементами інших видів договорів, коли він набуває ознак змішаного договору, відповідно і буде розширений предмет договору за рахунок предмету інших видів договорів, передбачених таким попереднім договором.

З огляду на частину 3 статті 635 Цивільного кодексу України, істотні умови основного договору мають бути встановлені у попередньому договорі. Якщо сторони не визначили у такий спосіб істотні умови основного договору, вони погоджують їх у спосіб, визначений сторонами у попередньому договорі, за умови, що інший порядок не встановлений актами законодавства [7]. Як наслідок, попередній договір має містити істотні умови як попереднього, так і основного договору. В останньому випадку ними є як такі, що визначені законом, так і ті, що погоджені сторонами у спосіб, визначений у попередньому договорі.

З огляду на те, що основний договір є майновим, ціна буде вважатися істотною умовою такого договору. Таким чином, така ціна має бути відображена у попередньому договорі. Сторони мають встановити розумну ціну. Це означає, що вона не може бути нижчою або бути явно вищою за ринкову ціну. Але сторони у попередньому договорі можуть встановити не тверду ціну, а лише спосіб встановлення ціни, що теж буде відповідати істотній умові договору про ціну. Можливість у договорі зазначити спосіб встановлення ціни ґрунтується на статті 632 Цивільного кодексу України, яка дозволяє визначити ціну, виходячи з умов договору.

Більш детально врегульовано погодження іс-

тотних умов попереднього договору в Господарському кодексі України. Так, в статі 182 Господарського кодексу зазначається, що попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору [4]. Отже, у випадку відсутності погодження таких істотних умов основного договору в попередньому господарському договорі, такий договір буде вважатись неукладеним. В судовій практиці також переважає позиція необхідності погодження істотних умов основного договору у попередньому договорі. Так, у Постанові Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17 зазначається: «Основна правова мета попереднього договору полягає у виконанні ним двох функцій: 1) спонукання до укладення основного договору; 2) фіксації умов основного договору» [8]. Таким чином, укладення попереднього договору є юридичним інструментом, завдяки якому сторони за відсутності фактичної можливості укласти який-небудь договір нині (наприклад, відсутні необхідні для угоди документи) можуть зафіксувати свої наміри, надавши їм статус взаємного зобов'язання.

Висновки. Одним із завдань попереднього договору є те, що він повинен забезпечити відносини між сторонами до укладення основного договору, гарантувати реальну можливість через певний час набути відповідні права на тих самих умовах, які існували в момент укладення попереднього договору, навіть у тому разі, коли одна із сторін втратить інтерес до цих правовідносин. Норми Цивільного та Господарського кодексів містять суперечності щодо правого регулювання даного питання, умов та визначення розподілу прав та обов'язків сторін попереднього договору. Також підлягає уточненню перелік істотних умов попереднього договору, якими мають бути предмет та інші істотні умови основного договору, наслідком відсутності яких буде визнання такого договору неукладеним; чинне законодавство не передбачає можливості відплатності попередніх договорів, тому жодних платежів (гарантійних, забезпечувальних чи авансових) за ними сплачуватись не може; Цивільним кодексом України безпосередньо не

передбачено такий наслідок недотримання простої письмової форми попереднього договору як недійсність. Таким чином, виконання попереднього договору, на відміну від основного, пов'язується виключно із юридичними діями сторін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 4-те вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2017.
2. Новохатська Я.В. Цивільно-правовий договір як регулятор цивільних відносин. Цивільне право і цивільний процес; господарське право. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015, С. 88–94.
3. Скакун Ю.Є. Зміст попереднього договору. *Право України*. 2007. № 5.
4. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
5. Чуєва О. Попередній договір. Практичний аспект. *Юридичний радник*. № 6(78), грудень 2014. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/poperedniy-dogovir-praktichniy-aspekt/>.
6. Скакун Ю.Є. Зміст попереднього договору. *Форум права*. 2007. № 3. С. 241–244. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07sjezpd.pdf>.
7. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 40–44, ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
8. Постанова Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83087004>.
9. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.

РОЗДІЛ XIV. РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.128>

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Г.З. ОСТАПЕНКО «ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ»

Булкат М.,
*доктор юридичних наук, професор,
науковий консультант департаменту
аналітичної та правової роботи
апарату Верховного Суду,
професор кафедри галузевого права та
загальноправових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету «Україна»*

Монографія присвячена актуальній проблемі застосування принципу правової визначеності, яку автор пропонує розглядати у теоретичній та правозастосовній площині. Низка праць, що раніше піднімали питання нового для української правової науки принципу правової визначеності, хоча і відзначали його зв'язок з принципом верховенства права, все ж не давали вичерпної відповіді ані про його зміст, ані про його місце у системі принципів права. Тому поява такої комплексної монографії, що піднімає ряд питань від філософсько-правових ідей, що становлять підґрунтя принципу правової визначеності до аналізу його змісту та прикладних аспектів застосування є важливим фундаментальним дослідженням, що вирішує актуальне питання для теоретичної правничої науки.

У складних суспільно-політичних умовах, в яких Україна розвиває своє законодавство з метою його адаптації до вступу до ЄС, важливо зберігати фокус на фундаментальних правових принципах, що виступають основними орієнтирами. Важливим є застосування принципу правової визначеності при розробці нових нормативно-правових актів, особливо в умовах воєнного стану, для забезпечення непорушності прав і свобод людини і громадянина у обставинах, коли для цього існують загрози. Безумовно важливим є застосування принципу правової визначеності у роботі органів державної влади в умовах, коли ухвалення рішення здійснюється у межах дискреційних повноважень, що може призвести до неоднакового застосування одних і тих самих положень закону і створити загрозу неоднозначності і непослідовності у правозастосовній діяльності органів державної влади. З ог-

ляду на наведене, актуальність теми монографії не викликає сумнівів.

Для розкриття теми дослідження автором обрано логічну і послідовну структуру роботи, що представлена чотирьома розділами збалансованими за змістом і обсягом. Розпочинається виклад зі вступу, у якому обґрунтовується актуальність та проблематика дослідження. За вступом слідує чотири розділи, у яких проаналізовано категорію «правова визначеність» як явище правової дійсності та як принцип права, розкрито зв'язок легітимних очікувань з принципом правової визначеності, та наведено правозастосовні аспекти принципу правової визначеності.

У першому розділі всебічно аналізуються результати досліджень інших авторів, які публікували роботи на тему принципу правової визначеності, зокрема Ю. Матвєєвої, В. Панкратової. Поряд з цим широко представлені погляди відомих правників-сучасників С. Погребняка, Н. Оніщенко, М. Козюбри, М. Комарова, А. Приймака, П. Гуйвана та інших, які вказували на важливість дослідження принципу правової визначеності, наполягали на його неухильному застосуванні. На підставі аналізу їхніх праць систематизовано основні підходи до розуміння правової визначеності, виявлено прогалини та обрана методологія дослідження.

Логічним продовженням роботи виступає другий розділ монографії, що присвячений формулюванню поняття принципу правової визначеності, виявленню його внутрішньої структури. Автор наголошується на практичній проблемі ототожнення принципу правової визначеності з одним з його елементів, що трапляється

ся на практиці і має наслідком звуження його значення. Стверджується, що такої помилки слід уникати. Заслугує на увагу застосування єдності і протиставлення у монографічному дослідженні, зокрема щодо розкриття принципу правової визначеності як юридичної категорії. З одного боку у роботі аналізуються випадки використання терміна «правова визначеність» у сучасній юридичній літературі, з іншого – чітко розмежовуються випадки такого використання: як принципу права та як описової характеристики якості нормативного регулювання певних правовідносин. Семантико-лінгвістичний аналіз дає підстави авторці робити висновок про це та сформулювати практичні рекомендації щодо недопущення помилкового ототожнення. У висновках, зокрема, на ст. 416 сформульоване наступне положення: «визначеність правової норми розглядається як критерій якості і бере початок від ознаки визначеності, властивої праву. Визначеність у цьому значенні може вживатися відносно норми права, правового положення чи нормативно-правового акта. Необхідно відрізнити таке вживання від вживання терміна «правова визначеність» у розумінні принципу».

Авторкою пропонується ввести поняття принципу правової визначеності, спроби сформулювати яке вже мали місце в українській юридичній науці. Проте особливо важливим з точки зору однозначності та уніфікації його вживання є проведений лексичного і семантичного аналізу назви та іншомовних відповідників, на підставі якого зроблено висновок про необхідність термінологічної уніфікації термінів «принцип правової визначеності» замість «принцип правової певності», «принцип юридичної визначеності».

Третій розділ роботи присвячений малодослідженому в українській юридичній науці поняттю легітимних очікувань. Вкрай обмеженими є публікації на цю тему, тому дана наукова розвідка у монографії заслуговує на особливу увагу. Авторка стверджує, що елементом принципу правової визначеності виступає повага до легі-

тимних очікувань. Запропоновано перелік критеріїв, за якими можна відмежувати легітимні очікування від звичайних очікувань громадян. Стверджується, що практика прийняття різних за замістом рішень у подібних справах з посиленням на одні і ті самі норми закону органами державної влади має бути подолана, зокрема і через те, що це суперечить легітимним очікуванням громадян.

У четвертому розділі роботи проаналізовано застосування принципу правової визначеності у нормотворчій практиці, зокрема на усіх стадіях розробки і прийняття нормативно-правових актів. Особливо наголошено на недопустимості порушення правил оприлюднення та введення в дію нормативних актів. Стверджується, що правова визначеність вимагає, щоб зміст нормативно-парового акту був відомий наперед, недопустимим є застосування положень законодавства ретроспективно, зокрема тоді, коли це призводить до погіршення стану особи і у випадку притягнення особи до юридичної відповідальності. Останньому питанню присвячено окремий підрозділ роботи, що розширює вчення про юридичну відповідальність та її умови.

Аналітичні і обґрунтовані висновки вдало звершують монографічне дослідження, являючи собою коротке змістовне узагальнення проведеної автором роботи. Очевидно, що результатом виходу такої монографії, присвяченої принципу правової визначеності, стануть подальші наукові дослідження принципів права, європейських традицій праворозуміння, окремих елементів правової визначеності. Зроблений авторкою висновок про притаманність принципу правової визначеності різним галузям права стимулюватиме подальші наукові розвідки у відповідних галузевих дослідженнях.

У підсумку стверджуємо, що монографічне дослідження є одним з небагатьох за останні роки, що присвячене принципам права, що стане у нагоді працівникам суду, правоохоронних органів, законодавцям і юристам-практикам.